



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 74/2011 – São Paulo, terça-feira, 19 de abril de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 9426/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.026747-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA EBRASEN  
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 88.00.00074-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062685-78.1992.4.03.9999/SP  
92.03.062685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELIO FERREIRA MENDONCA  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00062-5 5 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059478-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.059478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA GUARITA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros

: ALVARO RIBEIRO GUIMARAES

: ODAIR FELICIO DE SOUZA

ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.03983-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010459-76.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.010459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.12172-3 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606012-53.1995.4.03.6105/SP

1999.03.99.091271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : UNIAO TRATORES E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.06012-6 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035428-77.1988.4.03.6100/SP  
1999.03.99.099541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : BIJURRICA BENSNDORP MESQUITA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.35428-9 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-48.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CANDIDA TERESA CORREA DE MELLO LOSACCO e outros  
: NIELCE CAMILLO FILETTI  
: ROSA MARIA SGURA  
: ALEXANDRE TRIZOLINI  
: MARIO BENEDITO BERBEIRE  
: ROBERTO LUSTOSA DA CUNHA (= ou > de 65 anos)  
: CLARICE JARDIM (= ou > de 65 anos)  
: TANIA AUGUSTA DE LIMA MEROLA  
: MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA ABRAMO  
: AILEMA GUIMARAES RIBAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER  
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036021-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.036021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : F TRES TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036237-29.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.036237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUTORA CONCISA LTDA e outro  
: CLOVIS ROSA DA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00362372919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020030-70.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EVERALDO MARTOM  
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FRAGETI SANTORO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036527-62.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.036527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NORTENE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023893-74.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.023893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VENUS ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026178-68.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.013641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARI AUTO S/A  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL  
PARTE AUTORA : AGROESTE S/A  
No. ORIG. : 98.00.26178-8 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000209-55.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.000209-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABDALLAH GEORGES SLEIMAN  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA  
INTERESSADO : CONDOMINIO MARRAKECH FASHION CENTER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-34.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003467-55.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.003467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VALMIR CUSTODIO  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGUES MOREIRA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-10.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAMBUCI S/A

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004204-46.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004204-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : VALORICE MIRANDA CAVAZZANA

ADVOGADO : EDNA REGINA CAVASANA ABDO e outro

INTERESSADO : CAVAZZANA E BOSSOLINI LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-80.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BAURU TEC ASSISTENCIA TECNICA ELETRONICA LTDA -ME

ADVOGADO : NILVA MARIA PASQUARELLI ROSSINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-67.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARCOS VINICIUS LOPES

ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-32.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
SUCEDIDO : SEMER S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.02461-6 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025547-27.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.038835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECIDOS LORENA S/A  
ADVOGADO : ALBERTO JOSE GONCALVES NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.25547-8 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-94.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE MAURICIO DE LIMA e outro  
: NELCIRA ROSA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
CODINOME : NELCIRA ROSA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-80.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ORLANDO FACIOLI

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031817-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031817-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

AGRAVADO : FERNANDO CESAR VIEIRA

ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.001751-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006970-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NANITUR VIAGENS E TURISMO LTDA -ME

ADVOGADO : WILLIAM KALIL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-36.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE  
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS  
APELANTE : OSMAR DE CASTRO BOCCATO (= ou > de 65 anos) e outros  
: DURCEMA JUDITH VILLACA BOCCATO (= ou > de 65 anos)  
: MARINA HELENA VILLACA espolio  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA  
: JOSE MARIA DIAS NETO  
REPRESENTANTE : DURCEMA JUDIH VILLACA BOCCATO  
APELANTE : SATORO TASHIRO  
: NOBUKO TASHIRO  
: HACHIRO FUKUDOME  
: KATSUE FUKUDOME  
: YOSHIO SUZUKI  
: ASSAE KATAHIRA SUZUKI  
: YUKIO NAKASHIMA  
: IKO NAKASHIMA  
: SHIZUO MUKOYAMA  
: SIDUE MOKOYAMA  
: MEGUMI SUZUE  
: CACILDA SUZUE  
: OSCAR ARIZONO  
: EMILIA ISHIBASHI ARIZONO  
: SUNAE WATANABE  
: TAMIO WATANABE falecido  
: BENEDITO DIAS  
: IRANI COELHO DIAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA  
: JOSE MARIA DIAS NETO  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020231-57.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCO ANTONIO MAGNI e outro  
: ROSANGELA GUIMARAES ALVES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026786-90.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DANIEL BACHNER  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027177-45.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A  
ADVOGADO : MARCELO ROMANA DEHNHART e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027553-31.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO MOKITI OKADA MOA  
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037570-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : JULIANA MORENO PAZ BARRETO  
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO  
: ISABELLA MENTA BRAGA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-41.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.012038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS DA COSTA E SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-28.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.015466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SOELIA FERNANDES ROCHA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-98.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.004059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE MARTINS NEPOMUCENO e outro  
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro  
: ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELANTE : RITA MAGALI DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-35.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.001422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO TOBIAS DE MENDONCA  
ADVOGADO : ACACIO APARECIDO BENTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-65.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CLARICE APARECIDA RODRIGUES PEREIRA e outro  
: HUMBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : HUMBERTO RODRIGUES e outro  
: ROBERTO ALVES DE MORAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026161-22.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOIGNA  
APELADO : DIVONEY LUIZ RASERA  
ADVOGADO : CLEDS FERNANDA BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-17.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECNICA E INDUSTRIAS SANTESSO LTDA  
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-05.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.003334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ROBERTO MARIANI  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-90.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.004751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-41.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.012469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCILIA ROSA CRISTINO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-40.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.012482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIVA DALVA DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013130-20.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.013130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JEANETTE NILDA DE MOURA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : CLELIA BENEDITA MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-13.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-94.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-19.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HELVETIO NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-92.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.010491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDESON DA SILVA  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-55.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PEDRO TADEU DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012622-40.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : UGO PAROLARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-68.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VALMIR APARECIDO RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO LANZI DE MORAES BORGES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-71.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MUNICIPIO DE GUARANI D OESTE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044222-38.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BENEDITO VIEIRA TENORIO e outro

: REGIANE MARIA MACIEL TENORIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.44222-7 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087405-69.1992.4.03.6100/SP  
2006.03.99.029778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ATLAS D T V M LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO BARBOSA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.87405-3 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036168-83.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.045791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro  
APELADO : VALTRA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36168-5 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536230-82.1996.4.03.6182/SP  
2006.03.99.047095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RICIOLI GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 96.05.36230-9 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCO ANTONIO SARTI

ADVOGADO : ELISABETH RESSTON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE

APELADO : JOSE REINALDO DE FARIA

ADVOGADO : ZILDA SANCHEZ MAYORAL

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAERCIO DE MELO PEDRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027813-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : HOSPITAL DA GRACA S/C LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006001-69.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELZO SASSO  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-69.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.000161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA MARIA SILVEIRA CARMONA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007791-66.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FREDI RAMPAZZI  
ADVOGADO : VERA LUCIA LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002772-67.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002772-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ARNALDO MONSERRAT PEREIRA e outros  
: JOAO REINA NETTO  
: JOSE ALVES DE ABREU  
: MARIA INES AVILA  
: ROBERTO SANTIAGO  
: RUBENS LEME  
: SERGIO ESCARIN  
: SERGIO DE JESUS BERALDO  
: TOLENTINO JOSE DA SILVA  
: ZELINDA SILVA MAGALHAES  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.15668-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-72.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002998-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ERNESTO POLLETI e outros  
: MARGARIDA MARIA DE MELO OLIVEIRA  
: ANTONIO DE MELO  
: ADELIA MARIA VIEIRA DE GODOY  
: WALDIR LELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA

PARTE AUTORA : AFONSO RODRIGUES NETO e outros  
: CESAR BENEDITO DA COSTA  
: SEBASTIAO PAULO SERAFIM  
: VALERIO CARRARA  
: WALDOMIRO CASTELAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04747-4 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061299-12.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARI BRUSTOLIN  
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32403-7 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069424-66.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIO AKERA AKATUKA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.32807-7 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082328-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082328-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : EDISON RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
PARTE AUTORA : DIRCEU RODRIGUES LEITE e outros  
: FRANCISCO FELICIANO  
: HERNANDES MAURICIO DE OLIVEIRA  
: JOAO THOME  
: JOSE MARTINS  
: JOSE MORETTO  
: MARIA CRUZ BASTIDA VENANCIO  
: NERCIO LEITE DE CAMPOS  
: WALTER DE ALMEIDA CLARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.43807-4 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086272-31.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA e outros  
: MARIA ALICE DE CARVALHO PEPINO  
: NILO MARAGNI  
: NOBOO NAKASONE  
: OVIDIO DARTES PEPINO  
: PAULO DE NAZARETH CHERUBINI  
: CARLOS ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : EUCLYDES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.45892-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088453-05.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DALTON GALVAO DA SILVA e outros  
: HELENA INES WENTER

: ROSELI CAMPOS  
: LAIR REGINALDO TOMAS  
: CLAUDIA DE MORAES  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.25315-1 11 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093798-49.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE GOMES DE LIMA e outros  
: RICARDO MONTI  
: DOMINGO VICENTE BERMEJO TELLO  
: VAGNER PUTI  
: FRANCISCO DE ASSIS DEVIDES  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.96772-8 4 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100325-17.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALEX SCARTEZINI DE REZENDE e outros  
: FRANCISCO MONTENEUSA GOMES DE ARAUJO  
: JOSE BONIFACIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA  
: WILSON DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16532-1 13 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001030-43.2007.4.03.6002/MS  
2007.60.02.001030-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA ZOLLER LTDA  
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NIDEA RITA COLTRO SORCI  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-03.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.008067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA INES MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-53.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.000294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINAZILDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00002945320074036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035408-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROTAGRAF IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16100-8 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047578-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAIME SIMAO e outros  
: MARIA CONCEICAO SIMAO  
: JOAO BATISTA DE MENEZES JUNIOR  
: ROBERTO FERNANDES RIBEIRO  
: WALDIR ANTONIO GOBBI AUGUSTO  
: JOAO ACILINO DE MOURA  
ADVOGADO : MARIA HELENA COELHAS MENEZES CINQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38496-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019524-16.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DAITAN COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021345-55.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABRICIO TIAGO SIMAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022278-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ODOVILIO BRONZERI  
ADVOGADO : THIAGO BRONZERI BARBOSA e outro  
EXCLUIDO : APARECIDO LUIZ BIACCHI  
: MARIA ALICE LOPES  
: JOSE DIAS LOPES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-13.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027880-97.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VERA SCACIOTTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-43.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA SANTANA FILHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-61.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.004621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ PEREIRA VIDAL

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-28.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.005632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RENATO PEDRO DA COSTA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008457-94.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROTA IMPORTS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE MARCOS CAMPEDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-89.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDECARLOS RIBEIRO DE NOVAIS incapaz  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
REPRESENTANTE : AUTELINA ROSA DE NOVAIS  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro

No. ORIG. : 00014798920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-29.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGA PENHA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00315526120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019633-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.019708-0 23 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044264-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : LEONOR APARECIDA PEPE RINALDI e outro  
: MICHELANGELO RINALDI JUNIOR  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024916-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO DEMASI  
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO  
No. ORIG. : 08.00.00054-6 4 Vr JUNDIAI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-72.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RAILDO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006165-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LEONARDO HERNANDES MORITA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061656220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-89.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DENOIR CONSTATINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064228720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SANDRA MARIA MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075219220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-06.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CAMARGO E ANDRADE SALTO LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00207640620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023054-91.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00230549120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012614-24.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.012614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARMANDO ALVES JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLIRIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00126142420094036104 2 Vr SANTOS/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007327-71.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.007327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ASSOCIACAO VILA DA INFANCIA DA IGREJA METODISTA  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00073277120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-21.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.003184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDSON MANOEL CHAVES  
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031842120094036113 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-46.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEDRO DIAS FILHO  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033824620094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO MALATESTA e outros  
: VANDA FROLDI CARROZZA  
: UMBERTO JACOBS NETO

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.22124-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005191-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005191-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
REQUERENTE : SERAFIM BUENO DA ROCHA e outro  
: MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.05.003713-0 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005678-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARILENE DA CUNHA BAGNATO e outros  
: MARCIO JAIR RANGEL CITINO  
: PAULA CITINO DE FARIA MOTTA  
: MARIA DO CARMO CITINO DE FARIA MOTTA  
: ILKA FARIA MOTTA MADIA  
: SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA e outro  
SUCEDIDO : SERGIO LUIZ PAMPLONA DE FARIA MOTTA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054423919924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009023-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO CAMINOTO e outros  
: JOSE RAYMUNDO MOLINA ASPIAZU  
: OSCAR HIROSHI KITA  
ADVOGADO : MAURICIO VIANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00385238119894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012798-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA GUDDEN  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104196620094036104 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016481-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PANALPINA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111897120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016722-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO  
AGRAVADO : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO FADESP  
ADVOGADO : EVERSON TOBARUELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031639420034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024583-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JEREMIAS MARCELINO e outro  
: ZENETE RAMOS RIBEIRO MARCELINO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
CODINOME : ZENETE RAMOS RIBEIRO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048946920104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028325-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
AGRAVADO : SALVINA NUNES DE OLIVEIRA e outros  
: LUCRECIA KWIEK  
: VANIA SANTA CROCE CHRISTO  
: FLORA KWIEK  
: DEBORA IANOV  
: EUNICE RAMOS MASSRUHA  
: ANA PAULA PEIXOTO  
: BRIGITT SOUZA PEIXOTO  
: LELIA SAMARA TUMA  
: MARIA LUCIA CARDOSO TREBILCOK  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077707719994036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILZA ALEXANDRINA DE SIQUEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO LUIZ NALE  
ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO CANTERA  
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA ALVES FARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr GUARARAPES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014156-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIO RIBEIRO GOMES  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
No. ORIG. : 07.00.00131-1 1 Vr PIRAJUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020888-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR JOSE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : EDER CLÓVIS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00002-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023386-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS BORTOLOTO  
ADVOGADO : NÊMERTON FLÁVIO SOARES FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00037-2 1 Vr PALESTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026808-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE SOUZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00117-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034309-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARETE DE MEDEIROS FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 08.00.00171-4 1 Vr ITAPETININGA/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-53.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : VARGAS TARGA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00029305320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9538/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-82.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.033745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALVARO HIROSHI ABE e outros  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
APELANTE : HUMBERTO MARTINS DE CARVALHO  
: JOSE APARECIDO DA SILVA  
: JOSE BARBIERI NETO  
: LAURO AUGUSTO DRAGOJEVIC  
: MARIA ANGELA ALEXANDRATOS  
: ROBSON LUCAS DE MELO  
: WILSON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELANTE : NILMA MARIA NUNES VARJAO e outro  
: JOAQUIM MARIA CONTRERAS DA FONSECA  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
: VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-58.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.003155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA  
APELANTE : PRESTOLITE SECURE POWER LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI e outro  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-21.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.010009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : JAIRO BARTOLOMEU DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO  
APELADO : JOSE SERAFIM SERGIO NETO  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS PAES DOMINGUES

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
APELADO : MARIA HELENA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
CODINOME : MARIA HELENA SIQUEIRA  
PARTE AUTORA : JAIRO DA SILVA  
: JOAO ALVES DOS SANTOS  
: JOAO AUGUSTO CEZARIO  
: JOSE RODRIGUES DIVINO  
: MARIA IMACULADA DE MORAIS MARCONDES  
: MARIA HELENA RIBEIRO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-60.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.011538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : AMAURY RIBEIRO e outro  
: RAQUEL SIEBRA DE BRITO RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
CODINOME : RAQUEL SIEBRA DE BRITO  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro  
No. ORIG. : 00115386020034036108 3 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-97.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.000462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-75.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : MAGDA AZEVEDO REIS PINTO e outro  
: JOSE RENALDO PINTO  
ADVOGADO : CELSO UBEDA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-53.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELADO : TEREZINHA DE MARCO e outros  
: JOAO DE MARCO  
: ZAIRA DA CONCEICAO CAMILLO DE MARCO  
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012296-23.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : JOSE DOS REIS FERREIRA e outro  
: IVONE DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro  
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-50.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro  
APELADO : JULIA INGRID DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO PINTO e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA APARECIDA DE BRITO  
ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO PINTO  
APELADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008324-27.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : WILSON QUEVEDO e outro  
: IGNES SAGGIORO QUEVEDO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096813-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.096813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE EMANUEL FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009606-0 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-48.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GILDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-11.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.007761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE MARIA DIAS DOS REIS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-48.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO MANAO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090478-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : CERAMICA SANTA IZABEL IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI  
AGRAVADO : PORCELANA SAGRADO CORACAO DE JESUS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI  
: RODRIGO GLELEPI  
AGRAVADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
: ORCOPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.01519-7 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024564-09.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.024564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : DILMA COSMO MORILLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : WILSON MAINGUE NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
PROCURADOR : MARCELINO PEREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.006133-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9547/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-29.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035056-16.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.016575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOCANTAR LTDA e outros  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OURO VERDE LTDA  
: DIBEJOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JOSE GOMES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO EDISON DE ABREU  
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HEIDER CURY LTDA  
ADVOGADO : EDISON SERGIO DE ABREU  
PARTE RÉ : ONDA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CAPPONI SANTIAGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.35056-8 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033611-16.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DANIEL MENEGHEL  
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-53.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
APELADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro

APELADO : WEYVEL DEL PIETRO e outro  
: ANA LUCIA MARZOLA DEL PIETRO  
ADVOGADO : JOÃO ROBERTO SCHUMAHER FILHO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-38.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELADO : ELIANA APARECIDA CHIARATTO  
ADVOGADO : JOÃO ROBERTO SCHUMAHER FILHO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-48.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro  
: ANA PAULA GOUVEA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA PAULA SANTOS GOUVEA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-54.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro  
APELADO : ISRAEL DA SILVA e outro  
: ERCILIA ALCAZAR DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro  
APELADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-94.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.010597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : DAVID RANIERI BULGARI e outro  
: MARIA REGINA RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro  
APELADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-09.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.010732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : ELIY APARECIDA DOS REIS CARNEIRO PERCIANI  
ADVOGADO : CÉSAR LUIZ BERARDI e outro  
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011032-68.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.011032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
APELADO : RICARDO MAGALHAES DA SILVA PASSOS e outro  
: ALEXANDRA SANTURBANO ESTEVES DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-93.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.013035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI  
APELADO : HUMBERTO COLMANETTI SAMPAIO  
: ANGELA MARCIA OLIVEIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA  
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-33.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 00094473320084036104 1 Vr SANTOS/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031943-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ABELARDO SALLES DE CASTRO e outros  
: ANA CARLA LOPES MATTOS  
: ANDRE DOS SANTOS PEREIRA  
: ANIBAL MARTINS DIAS JUNIOR  
: ANTONIO AUGUSTO DE ASSIS BERRIEL JUNIOR  
: ARLINDO MITSUNORI TAKAHASHI  
: ARNALDO LUIZ CORTES  
: CARLOS FERREIRA  
: CLAUDIA PINTO NUNES DE MELO  
: DARCY DI LUCA  
: EDSON DAVI MORETTI LEMOS  
: EDUARDO DOS SANTOS ARAUJO  
: FABIO ROGERIO DE SOUZA  
: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA  
: FRANCISCO VIEIRA RAMOS FILHO  
: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI  
: HOMERO EDEN ARRUDA  
: JOSE LUIZ GUEDES GOMES MORAIS  
: JULIA ECILIA MATTOS DI LUCA  
: LUIZ ALBERTO PORTA NOVA ZARIF  
: LUIZ DE LECA FREITAS  
: LUIZ EDUARDO ZENI  
: LUIZ ROBERTO FRANCA RUTIGLIANO  
: MARCIO DA ROCHA SOARES  
RÉU : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE  
ADVOGADO : EDUARDO DIAS DURANTE  
RÉU : MARCIO ROBERTO MORENO  
: MARCO ANTONIO DI LUCA  
: MARIO JOSE PUSTIGLIONE  
: MARIO ROBERTO PLAZZA  
: MIRELLA SODERI CARVALHO  
: NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES  
RÉU : NORBERTO MORAES JUNIOR  
ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES  
RÉU : OSWALDO QUIRINO JUNIOR

: PERSIO DE PINHO  
: REGINALDO DA SILVA DOLBANO  
: RICARDO FRANCISCO LAVORATO  
: ROSANA TOME REAL  
: SERGIO DA ROCHA SOARES FILHO  
: SILVIO CARNEIRO DA FONTOURA  
: VERA HELENA FRASCINO DONATO  
: WASHINGTON FERREIRA DE MORAES

No. ORIG. : 2000.03.99.063308-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015652-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSIANE THEODORO LACE GALUPPO  
ADVOGADO : MAURO ALESSANDRO SMIRIGLIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : GILMAR DA SILVA GIMENES e outro  
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO e outro  
PARTE RE' : ANA LUCIA GUIMARAES PISTELLI GIMENES  
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO  
PARTE RE' : BANCS COURO ARTEFATOS LTDA e outros  
: JULIO CESAR SOARES MOREIRA  
: ANTONIO FRANCISCO MONTEIRO  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
: WELLINTON SOARES DE OLIVEIRA  
: JOSE GERALDO CAMPANTE

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

No. ORIG. : 00186801920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9564/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038007-75.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA e outros  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO  
: THAIS DE MELLO LACROUX  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - OAB/SP 203.946, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl.1100.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-65.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.004225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
: MAURY IZIDORO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : ANGELA MARIA COQUE DE BRITO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada JULIANA PENA CHIARADIA - OAB/SP 293.917-B, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 209(verso).

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030452-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
APELADO : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados CAIO LÚCIO MOREIRA - OAB/SP 113.341 e KINN PEDUTI DE ARAÚJO BALESTEROS DA SILVA - OAB/SP 306.046, devem regularizar representação processual conforme certidão de fl. 395.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO CASAROTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr PAULINIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - OAB/SP 248.913, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 281.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094972-64.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.094972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ENGEMIX S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.31721-4 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DANIEL RUBIO LOTTI - OAB/SP 199.551, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 314.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026980-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FLORINDO NATAL  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - OAB/SP 131.395, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 308.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026621-72.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente ITAÚ SEGUROS S/A deve comprovar alteração da razão social conforme certidão de fl. 515 e complementar valores referentes ao preparo de acordo com a certidão de fl. 514.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANETE SUELI PETERLINI

ADVOGADO : JOSE DE RIBAMAR OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124406920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada KELLY GREICE M. FARINA - OAB/SP 104.867, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 161.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-18.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NORIVAL REGGIANI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173711820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados GUILHERME DE CAEVALHO - OAB/SP 229.461 e MARCO ANTONIO COLLI FILHO - OAB/SP 189.861, devem regularizar representação processual conforme certidão de fl. 285.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-11.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA EMMA POLICHETTI  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014771120104036104 5 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - OAB/SP 270.596-B, deve regularizar representação processual conforme certidão de fl. 192.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9580/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-30.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.094541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.00967-1 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025113-33.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HERCULES DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 4,56

RESP porte remessa/retorno: R\$ 16,00

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076527-85.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.040503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INTER ELETRONICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.76527-0 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 4,56  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-88.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CBL CITRICULA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 86,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-59.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.000838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-56.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERPENTINO E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017252-25.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROFESSIONAL SOLUCAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80

RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-56.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.001345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-08.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CARLOS TADEU GAGLIARDI e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900163-78.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.900163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ZILDETE DE OLIVEIRA SILVA SOARES e outros

: ARIIVALDO DE OLIVEIRA SILVA  
: ADEVANIR DE OLIVEIRA SILVA  
: MARCIA DE OLIVEIRA SILVA  
: MARIA VITORINA DE OLIVEIRA SILVA  
: ARIOMAR FERREIRA DA SILVA  
: ROSELI DA SILVA HERMENEGILDO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

SUCEDIDO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA espolio

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 09001637820054036104 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,53

São Paulo, 18 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-13.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 7,06

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073878-26.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CETAM CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DE AMERICANA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00095-6 A Vr AMERICANA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,99  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,00

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082581-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : INACIO GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON  
AGRAVADO : DROG SAO GABRIEL N O LTDA -ME e outro  
: ARAMIS ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 04.00.00011-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099718-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENTREGADORA RAPIDA RIO LTDA  
PARTE RE' : ANTONIO DUARTE FERREIRA e outro  
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES  
PARTE RE' : ALEXANDRE VILELLA DUARTE FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071220-8 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BICOVEL BARIRI IND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : ALCIDES FURCIN  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS  
No. ORIG. : 00.00.00025-4 1 Vr BARIRI/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 11,09  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 18 de abril de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018996-46.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.018996-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.002895-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 4,56  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,80

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014259-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00423-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 4,56  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 1,00

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028081-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104603119984036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9581/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.008524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO  
: EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS

**CERTIDÃO**

À propósito da petição de fls. 1.013/1.014, certifico que foi dada vista para contrarrazões tão-somente ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, uma vez haver nos autos apenas o recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Servidores das Autarquias de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado de São Paulo - SINSEXPRO.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 9582/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017417-14.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.017417-5/SP

APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SINDROME DA  
TALIDOMIDA - ABPST  
ADVOGADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS  
: EMANUEL CARDOSO PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

À vista da manifestação de fl. 282, homologo a desistência do recurso especial do Ministério Público Federal (fls. 332/343), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Outrossim, considerada a concordância expressa da União Federal com o pedido de desistência (fl. 291), o qual foi inclusive homologado pela decisão de fl. 300, intime-se-a para que esclareça se desiste dos recursos especial e extraordinário de fls. 306/316 e 317/331.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0027548-53.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.010905-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS e outros  
: COFAP AUTO PECAS LTDA  
: COFADE SOCIEDADE FABRICADORA DE ELASTOMEROS LTDA  
: KADRON S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2010139901  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.00.27548-3 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de declaração opostos pela **União** contra decisão de fl. 718, que homologou a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, sob o fundamento de existência de obscuridade e contradição, à vista de a decisão embargada ter dispensado a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009. Alega-se, em síntese, que referido dispositivo se aplica apenas aos processos nos quais eram discutidos parcelamentos anteriores e débitos que já haviam sido parcelados anteriormente, razão pela qual não incide ao caso dos autos.

**Decido.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1009559/SP e, portanto, não se aplica ao caso concreto. Porém, houve renúncia parcial e desistência do recurso extraordinário, relativamente à parcela nele discutida. Sobre a questão da incidência ou não de honorários advocatícios nesses casos, o STJ se pronunciou, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO*

ANTECIPADO. REEXAME DE PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. SAT. FIXAÇÃO POR ESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. CDA. CUSTEIO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO, EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09. EMPRESA RENUNCIANTE. CONDENAÇÃO SOBRE À PARCELA RENUNCIADA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.
2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. Súmula n. 7 do STJ.
3. Não abrangendo o recurso todos os fundamentos suficientes do julgado recorrido, é de se aplicar a Súmula n. 283 do STF, por analogia.
4. Não se desprende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte.
5. Não é contraditória a aplicação da Súmula n. 211 do STJ e, também, não acolher a alegação de violação ao art. 535, inc. II, do CPC, quando não há no acórdão nenhum vício de omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a sua correção.
6. Prejudicado o recurso da empresa em relação à CDA n. 35.340.386-5 (custeio de segurança privada) por força da anterior homologação do pedido de renúncia parcial.
7. Inaplicável à espécie o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o renunciante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 8.3.2010; e AgRg no AgRg nos EREsp 646.902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.9.2010.
8. Recurso especiais não conhecidos. Empresa renunciante condenada ao pagamento dos honorários advocatícios relativos à CDA n. 35.340.386-5.  
(STJ - REsp 1148132 / SC RECURSO ESPECIAL 2009/0130783-0 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ 21/10/2010 - Dje - DJe 05/11/2010)(grifei).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para substituir na decisão de fl. 718 o período "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art.6º, 1º, da Lei 11.941/2009." por "**Condeno COFAP Fabricadora de Peças Ltda. e CGE Sociedade Fabricadora de Peças Plásticas Ltda. ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor convertido em renda da União, em razão da renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**". Mantido no mais o decisum embargado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA  
APELANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS  
APELANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA  
ADVOGADO : BENEDICTO SERGIO DE A SANTIAGO e outro  
APELANTE : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIA SILVA DOS ANJOS  
APELANTE : METALURGICA MOCOCA S/A

: METALGRAFICA ROJEK LTDA  
: REAL EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO SERGIO DE A SANTIAGO e outro  
APELANTE : REAL EMBALAGENS S/A filial  
ADVOGADO : BENEDICTO SERGIO DE A SANTIAGO  
APELANTE : CERVIFLAN INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE BARRETTO e outros  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pelas autoras (*Cia Metalúrgica Prada e outros*), pelo réu (*IBAMA*) e remessa oficial, nos autos da ação ordinária nº 2002.61.00.005796-2, em que se discute a legitimidade de lançamentos fiscais referentes a taxa de controle e fiscalização ambiental, as quais foram julgadas pela Terceira Turma. Recorreram as partes autoras apenas para questionar a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; já o réu apelou para discutir a constitucionalidade da cobrança da taxa. À unanimidade, aquele órgão fracionário julgou prejudicada a apelação litisconsorcial, deu provimento ao apelo do IBAMA e à remessa oficial (fl. 294). Às fls. 326/334, a litisconsorte *CERVIFLAN Comercial e Industrial LTDA* noticia a realização de depósito do montante integral do débito no valor de R\$ 27.963,00 (conforme comprovante anexo à petição), requer a conversão em renda e a extinção do feito. O pedido ainda pende de apreciação. Ressalte-se que, às fls. 344/367, constam recursos especial e extraordinário da colitigante *Brasilata S/A Embalagens Metálicas*, únicos interpostos neste feito, e que ainda aguardam decisão sobre a admissibilidade.

A empresa coautora *Aro S/A Exportação, Importação, Indústria e Comércio* manifesta-se, às fls. 371/373, para informar sobre depósito judicial realizado no valor de R\$ 10.350,00 (conforme comprovante anexo à petição), desistir do prazo recursal e renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Requer ainda a conversão do depósito em renda do IBAMA. Intimado, o Instituto concordou (fls. 382/386). A renúncia foi homologada, nos termos da decisão de fl. 388, mas, por evidente equívoco, o *decisum* julgou também prejudicados os recursos excepcionais interposto pela empresa coautora *Brasilata S/A Embalagens Metálicas*, que, à vista do erro material ocorrido, interpôs o agravo regimental de fls. 390/392. Por força do agravo, o *decisum* foi anulado e, em seu lugar, foi proferida a decisão de fl. 394, contra a qual o IBAMA ofereceu os embargos de declaração de fls. 398/399, pendentes de apreciação até esta data. Na irresignação alega o instituto que, conquanto tenha concordado com o pedido de desistência, a decisão foi omissa quanto à conversão em renda dos valores depositados em favor da autarquia.

À fl. 425, a *CERVIFLAN Comercial e Industrial LTDA* reitera o pedido de extinção do feito anteriormente formulado às fls. 326/334, do qual o réu discordou expressamente, sob o alegação de que a requerente pagou o débito de forma incorreta, sem o recálculo do valor devido, conforme manifestação de fls. 433/434.

Ressalto que os embargos declaratórios supracitados não podem ser conhecidos, porquanto intempestivos. Conforme informado na certidão de fl. 397, o instituto embargante foi intimado pessoalmente por sua Procuradoria Regional Federal da 3ª Região em 31/07/2009, ao passo que os embargos foram protocolizados 02 (dois) dias após o prazo legal, ou seja, em 12/08/2009. Ainda que assim não fosse, tal inconformismo não poderia prosperar. É que a Vice-Presidência não seria competente para apreciar pedido de conversão de depósitos em renda do IBAMA, uma vez que é de competência do Juízo de primeira instância. A este órgão, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários.

Ante o exposto, determino:

a) a intimação da litisconsorte *CERVIFLAN Comercial e Industrial LTDA* para se manifestar, em 10 (dez) dias, sobre discordância do IBAMA de fls. 433/434 e esclarecer se renuncia expressamente ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC; e

b) a concessão de prazo de 10 (dez) dias para a empresa *Aro S/A Exportação, Importação, Indústria e Comércio* extrair as cópias necessárias para requerer a conversão em renda perante o Juízo *a quo*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026124-59.2004.4.03.0000/MS  
2004.03.00.026124-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JAIR ANTONIO DE LIMA e outros  
: WALDIR CANDIDO TORELLI  
: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA  
: TORLIM IND/ FRIGORIFICA LTDA  
: EMPRESA DE TRANSPORTES TORLIM LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA  
INTERESSADO : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e outro  
: FRIGORIFICO AMAMBAI S/A  
No. ORIG. : 2004.60.02.000553-6 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

À vista da discordância do Ministério Público com o pedido de desistência do mandado de segurança (fls. 1924/1925), digam os impetrantes se desistem do recurso ordinário interposto.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014207-76.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.014207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
APELADO : Universidade de São Paulo USP  
ADVOGADO : PASCHOAL JOSE DORSA e outro  
DECISÃO

Inicialmente, desentranhe-se o agravo regimental de fls. 384/393 e devolva-se-o à Divisão de Protocolo para que seja vinculado ao processo correto (agravo de instrumento nº 0030174-21.2010.4.03.0000).

Manifestação em que a Universidade de São Paulo (USP) requer "extração de carta de sentença" para promover a execução provisória do acórdão (fls. 380/383) .

Conforme dispõe o artigo 475-O do Código de Processo Civil, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

"I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Como se vê, de acordo com as normas supracitadas, não cabe qualquer providência por parte deste tribunal na formação de autos suplementares para a requerida execução, uma vez que se trata de providência a cargo exclusivamente da parte requerente. Desse modo, indefiro o pedido. No entanto, concedo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de que possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0006695-35.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006695-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JESUS E SOTELLO LTDA e outros

: DIONISIO ASCENCAO DE JESUS

: FERNANDO LUIZ MARCON

ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

PETIÇÃO : DESI 2010000249

RECTE : JESUS E SOTELLO LTDA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Jesus & Sotello Ltda. e Fernando Luiz Marcon (fl. 236), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

#### **Decido.**

O advogado signatário possui poderes específicos para renunciar (fls. 237/238). A renúncia a direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda por Jesus & Sotello Ltda. e Fernando Luiz Marcon, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União, em relação aos renunciantes.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: *REsp 475.820/PR*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; *REsp 412.409/RS*, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; *REsp 252.360/RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e *REsp 608.119/RS*, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: *REsp 1.006.682/RJ*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; *AgRg no REsp 940.863/SP*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; *REsp 678.916/RS*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; *AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; *REsp 963.294/RS*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e *REsp 940.469/SP*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (*REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei*)

À vista da morte do co-autor Dionísio Ascensão de Jesus, noticiada às fls. 211/212, e da necessidade de se regularizar o polo ativo da demanda, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Promova o causídico a regularização, nos termos do artigo 43, 1055 e seguintes do mesmo diploma legal, observado, inclusive o que dispõe no artigo 365, inciso IV, da lei processual.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060590-59.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.005340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.60590-6 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

À vista da manifestação de fl. 3.990, homologo a desistência do recurso especial do Ministério Público Federal (fls. 3995/4006), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006769-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2009.03.00.026601-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **Unibanco AIG Seguros S.A.** Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.026601-3 por meio do qual pretende que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação que apresentou nos Embargos à Execução n.º 565.01.2007.016059-8, a fim de que seja susgado o andamento dos atos executórios. O agravo de instrumento foi desprovido por acórdão que entendeu que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo se a sentença dos embargos à execução for de improcedência, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil. Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. A requerente, então, interpôs o recurso especial.

Sustenta que:

- a) a imediata conversão em renda da carta de fiança que foi oferecida como garantia viola o artigo 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, que dispõe que somente após o trânsito em julgado o depósito será convertido em renda;
- b) não obstante a execução ser definitiva, a teor do 587 do CPC, o dispositivo anteriormente mencionado cria um regime específico para a garantia em dinheiro;
- c) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o levantamento somente pode ocorrer após o trânsito em julgado;
- d) o *periculum in mora* está configurado, porquanto já foi determinada a conversão em renda.

**Decido.**

O recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente se configura após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO.**

*I - Se a sentença dos embargos à execução fiscal for de improcedência, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, a teor do inciso V, do art. 520 do Código de Processo Civil.*

*II - Ademais, o E. STJ, por meio da súmula no 317, firmou o entendimento no sentido de que "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".*

*III - Agravo de instrumento desprovido. (fl. 132)*

O acórdão que julgou os embargos de declaração tem a seguinte ementa, *verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.**

*I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.*

*III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.*

*IV. Embargos de declaração rejeitados. (fl. 141)*

No recurso especial, a requerente alega negativa de vigência ao artigo 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e, caso não se reconheça como prequestionado tal dispositivo, aduz negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados.

O artigo 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 realmente não foi analisado pelos julgados. Pretende a recorrente discuti-lo por meio de recurso excepcional, o que não é possível dada a ausência de prequestionamento, pressuposto que somente é tido por satisfeito quando emitido prévio juízo de valor a respeito do dispositivo tido por afrontado. Destaque-se o seguinte aresto a respeito do tema:

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. REEXAME DE PROVAS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

*I.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1363741/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011)*

Ademais, a requerente sustenta que houve omissão, já que o mencionado § 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80 não teria sido satisfatoriamente apreciado quando do julgamento dos embargos declaratórios. No entanto, tal dispositivo não foi ventilado em momento devido, eis que não constou da petição de agravo de instrumento. Após o primeiro *decisum* é que foi suscitado por meio de embargos de declaração, assim, a falta de pronunciamento no acórdão não implica omissão, o que afasta a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Deve ser aplicada ao caso a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, à falta de prequestionamento acerca do artigo 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e à ausência de afronta ao artigo 535 do CPC está, em princípio, descartada a admissibilidade do recurso excepcional da requerente, ao qual se pretende a concessão do efeito suspensivo, e, desse modo, ausente a relevância da fundamentação, *in casu*. Desnecessário, dessa forma, examinar o *periculum in mora* invocado, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a medida cautelar.**

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009256-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2001.61.00.010565-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por MARÍTIMA SEGUROS S/A. Pede seja concedido efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial interpostos nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.010565-4 por meio da qual pretendem, *verbis*, "a concessão em definitivo da segurança para garantir, a partir do período-base de 2000, o recolhimento da contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, afastando as disposições constantes na Lei nº 9.701/98 e na Medida Provisória nº 1.807/99, na versão atual veiculada pela Medida Provisória nº 2.113-29/2001 e reedições, bem como na Lei nº 9.718/98" (fl. 69). Relata que obteve a liminar, a sentença concedeu a ordem (fls. 80/85), todavia a Quarta Turma desta corte, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União Federal, bem como à remessa oficial, para reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos dos precedentes do STF, com a ressalva de que se incluem na base de cálculo da exação tudo que a empresa auferir em razão de suas atividades típicas, inclusive os decorrentes da intermediação financeira. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se que:

- a) é cabível o ajuizamento de medida cautelar, nos termos do artigo 800 do CPC, quando houver fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação;
- b) o STF entende que o PIS incide unicamente sobre a venda de mercadorias e/ou serviços e não sobre a soma das receitas das atividades empresariais;
- c) o *fumus boni juris* consiste na possibilidade de que o recurso excepcional venha a ser provido e o STF tem concedido o efeito suspensivo quando a matéria está afetada ao Plenário, como no caso do agravo regimental no RE nº 400.479/RJ;
- c) em caso semelhante, o Min. Ricardo Lewandowski concedeu o efeito suspensivo na AC 2171 MC, publicada em 18.12.08, bem como esta Vice-Presidência, nas Medidas Cautelares nºs 2010.03.00.0120029-4 e 2011.03.00.002740-2;
- d) o *periculum in mora* está configurado, pois, caso não seja deferido o efeito suspensivo aos recursos excepcionais, terá de recolher a exação questionada e, desse modo, sujeitar-se a inaceitável *solve et repete* ou, se não o fizer, sofrerá as consequências da inadimplência, tais como ficar impedida de obter a CND e ser inscrita no CADIN.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal

Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para sua análise, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEI 9.718/98.**

*I - É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. São sinônimas as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes do STF. Repercussão Geral.*

*II - No conceito de faturamento se "inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe de receitas chamadas financeiras isso não desnaturaliza a remuneração da atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento". Posicionamento já adotado pelo Min. Cesar Peluso no , RE 346084/PR.*

*III - A instituição financeira é uma prestadora de serviços. As operações de crédito, inclusive relativas à aquisições de títulos da dívida pública, são operações típicas das instituições financeiras/equiparadas, incluindo-se em seus objetivos sociais, com o fito de lucro, devendo ser recolhidos o PIS e a COFINS sobre tais operações.*

*IV- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

Por sua vez, a ementa dos embargos de declaração expressa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

*I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.*

*III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados.*

Evidencia-se que, não obstante tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos do julgamento do STF, o julgado expressou entendimento sobre o que deve ser considerado como faturamento das instituições financeiras/equiparadas. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, após ter reconhecido a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 400.479/RJ, no qual a AXA SEGUROS DO BRASIL SA questiona especificidades do conceito de faturamento para as instituições financeiras e seguradoras, a princípio manifestou-se contrariamente de modo enfático, *verbis*:

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: -**

*Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte:*

**"DECISÃO: 1.** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98".

**2.** Consistente, em parte, o recurso.

*Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do 1º do art. Da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p.1).*

*No mesmo julgamento, o Plenário afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999.*

*No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do RE nº 336.134 (Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.*

**3.** Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção." (fls. 429/430).

*Insiste a parte agravante no provimento do agravo, sustentando que: a) a lide revela especificidades que não se exaurem com a decisão alcançada pelo Plenário da Corte declarando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; b) a limitação do conceito de faturamento às receitas de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços*

resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para o PIS e COFINS, exatamente por não apresentarem nenhuma dessas receitas; c) as receitas de prêmios não podem ser tributadas pela COFINS por não integrarem sua base de cálculo, o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias, nem tampouco prestação de serviços.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):

1. A decisão agravada invocou e resumiu os fundamentos do entendimento invariável da Corte, cujo teor subsiste invulnerável aos argumentos do recurso, os quais nada acrescentaram à compreensão e ao desate da quaestio iuris. Seja qual for a classificação que dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

É oportuno, aliás, advertir que o disposto no art. 554, §§ 3º e 4º, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil, desvela o grau de autoridade que o ordenamento jurídico atribui, em nome da segurança jurídica, às súmulas e, posto que não sumulada, a jurisprudência dominante, sobretudo desta Corte, as quais não podem desrespeitadas nem controvertidas sem graves razões jurídicas capazes de lhes autorizar revisão ou reconsideração. De modo que o inconformismo sistemático, manifestado em recurso carente de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal.

Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para ditar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter só abusivo.

2. Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ministro CEZAR PELUSO

Relator

Posteriormente, todavia, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração que foram opostos ao julgado transcrito, a Segunda Turma entendeu que o tema merecia exame e afetou-o ao Plenário.

"Decisão: A Turma, por decisão unânime, deliberou afetar o julgamento do processo ao Plenário. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 25.09.2007."

O julgamento ainda não foi finalizado. Há precedente daquela corte suprema, porém, como o demonstra a decisão seguinte, em medida cautelar ajuizada para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário em caso semelhante a este, em que restou reconhecida a relevância da fundamentação e o cabimento da concessão do efeito reclamado, verbis:

"Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por Banco Volkswagen S/A e Volkswagen Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, contra a União, com o objetivo de conceder efeito suspensivo a Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de Recurso Extraordinário.

O Acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

'PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESONERAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 11 DA LC Nº 70/91. INADMISSIBILIDADE. CONJUGAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LC Nº 70/91 (BASE DE CÁLCULO) E ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98 (ALÍQUOTA).

(...).

5. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º.

6. Não restam dúvidas, que as instituições financeiras são prestadoras de serviços, conforme destacado pelo artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e como tal obtém ingressos monetários dessa prestação, portanto, auferem receita.

7. Sem descuidar da ilegitimidade da hipótese de incidência tributária, pela alteração da base de cálculo feita pela Lei nº 9.718, na forma declarada pelo Supremo Tribunal Federal, deverá a impetrante ser tributada nos moldes do art. 2º, da LC nº 70/91, à alíquota de 3% (sobre o faturamento), pois não se encontra mais excluída da tributação da COFINS, sendo nesse aspecto válida a Lei 9.718/98.

8. Recurso e remessa oficial parcialmente provida'.

O recurso extraordinário havia sido interposto contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade da Lei 9.715/98 e do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que equiparava os conceitos de faturamento e receita bruta.

Na presente demanda cautelar, alegam as requerentes que

'No que tange à plausibilidade do direito invocado, salientaram as Autoras que o Plenário desse C. Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, que equiparava o termo faturamento ao conceito de receita bruta, caracterizado pelo referido dispositivo como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa

jurídica, independentemente de sua atividade e sem levar em consideração a classificação contábil adotada para as receitas' (fl. 7).

Ademais, aduzem que

'o periculum in mora (...) decorre do fato de a d. autoridade impetrada já ter iniciado procedimento de cobrança contra as Autoras, além de restar impossibilitada a renovação da Certidão Negativa de Débitos' (fl. 11).

Por fim, requereu que fosse concedida a medida liminar com o objetivo de

'suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão na ação principal (MS nº 1999.61.00.039697-4), nos termos do art. 151, V, do CTN, até que o julgamento do Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Extraordinário interposto pelas Autoras' (fl. 10).

Às fls. 358-361, indeferi a medida liminar nos seguintes termos:

'Em uma análise perfunctória, própria do instituto processual em espécie, não constato a aparência do bom direito, na medida em que os fundamentos apresentados pelo acórdão recorrido são consentâneos à jurisprudência desta Corte. Também o perigo da demora não está presente, uma vez que ainda não houve qualquer anúncio de ato construtivo contra os requerentes.

Isso posto, em uma cognição sumária, e nos termos da jurisprudência aplicável ao caso, não vislumbro, por ora, a ocorrência de fumus boni iuris e do periculum in mora a justificar a concessão de medida liminar, razão pela qual a indefiro, sem prejuízo de ulterior análise da questão trazida à minha apreciação'.

Às fls. 365-373, foi interposto agravo regimental pelas requerentes, com pedido de reconsideração.

Às fls. 381-386, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do agravo regimental em parecer que recebeu os seguintes fundamentos:

'Direito assiste aos agravantes.

Com efeito, a matéria pertinente à composição do faturamento das instituições financeiras, para efeito de formação da base de cálculo da COFINS e do PIS, encontra-se afetada ao Pleno dessa Suprema Corte, no RE 400.479, havendo, assim, a possibilidade desse Pretório Excelso decidir de forma favorável aos interesses dos recorrentes, excluindo da base de cálculo das exações parcelas de receita incluída pelo acórdão da Corte a quo (...).

Ademais, consta, realmente, da peça inaugural que a União estaria realizando atos construtivos, visando ao pagamento imediato da exação, nos moldes do que fixado no acórdão objeto do RE.

Em face do exposto, o parecer é pelo conhecimento e provimento da presente insurgência'.

É o relatório.

Passo a decidir o pedido liminar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, em regra, o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário afasta a possibilidade da respectiva concessão de efeito suspensivo.

Contudo, o presente caso enquadra-se naquelas situações excepcionais que autorizam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso denegado na origem (Cf. AC 1.546-Agr/GO, Rel. Min. Carlos Britto e AC 1.821-QO/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

A matéria concernente à formação da base de cálculo da COFINS e do PIS na composição do faturamento das instituições financeiras, objeto da presente ação cautelar, encontra-se afetada ao Pleno desta Corte, no RE 400.479/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso (Lei 9.178/1998).

Portanto, é de se considerar presente a plausibilidade jurídica do pedido liminarmente formulado, dado que a matéria de fundo do deslinde é objeto de discussão judicial nesta Suprema Corte.

Quanto ao periculum in mora, entendo que esse milita em favor do requerente, pois a espera pelo julgamento que pacificará a questão nesta Corte poderá acarretar dano irreparável ou de difícil reparação, tornando ineficaz eventual decisão favorável no tocante ao mérito da questão constitucional.

Isso posto, ad referendum da Turma, reconsidero a decisão de fls. 358-361 e **defiro** o pedido liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso para suspender a exigibilidade do crédito tributário em debate no Processo 1999.61.00.039697-4, até o julgamento final da causa.

Comunique-se.

Cite-se o requerido.

Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2008.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator -"

Não bastasse, recentemente, em 04/03/11, o Plenário Virtual do STF reconheceu a repercussão geral da controvérsia no RE nº 609096:

TEMA nº 372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a interpretação acerca do que se considera serviço que compõe o faturamento, no caso das instituições financeiras e seguradoras, estar pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pelas empresas.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, terá de recolhê-la, a fim de não ser penalizada com a respectiva multa, e, portanto, sujeitar-se à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete*, ou, se não o fizer, suportar as sanções cabíveis, tais como a inscrição no CADIN e a impossibilidade de obter certidão negativa de débito.

Cumprе ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Por fim, à vista de toda a fundamentação da medida cautelar e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia constitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso extraordinário é bastante para proteger o direito do requerente.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso extraordinário.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 9583/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010199-46.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010199-1/SP

APELANTE : DECIO RABELO DE CASTRO  
: HUGO DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI e outro

APELADO : Justica Publica

### DECISÃO

Recurso especial interposto por Décio Rabelo de Castro e Hugo de Castro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação. Embargos de declaração opostos pelos acusados desprovidos, às fls. 542/549.

Alega-se dissídio jurisprudencial, pois o acórdão abordou a questão do cerceamento de defesa de modo diverso de outros tribunais. Consoante o artigos 153, §15, da Constituição Federal, é imprescindível a perícia técnica. A prova de pagamento dos tributos repercute na extinção da punibilidade, artigo 34 da Lei nº 9.294/95, bem como na dosimetria da pena, artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 586/593, em que se sustenta o não conhecimento do recurso, à vista da intempestividade, pretensão de simples de reexame de provas e da ausência de divergência jurisprudencial. Se cabível, requer-se o não provimento.

Decido.

No caso, a turma julgadora explicitou que os embargos declaratórios foram opostos tempestivamente (fl. 542), conheceu-os e os rejeitou (fl. 549), de modo que, contado o prazo da data da publicação dessa decisão (fl. 550), o recurso especial é tempestivo (fl. 585). Por outro lado, há questão prejudicial de ordem pública a ser apreciada.

O acórdão recorrido rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação dos réus.

A certidão de fl. 585 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão.

A sentença (fl. 471) foi publicada, em 29.09.2006, e o acórdão é de 05.07.10 (fl. 514). A pena fixada é de 02 (dois) anos e 1 (um) mês.

Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. Contudo, como os acusados possuíam mais de 70 anos na data da sentença condenatória, o interregno deve ser reduzido pela metade (CP, artigo 115), o que resulta em 04 (quatro) anos. Deve ser contado da sentença condenatória recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão não obsta o fluxo de prescrição. Entre 29.09.2006 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, § 1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Décio Rabelo de Castro e Hugo de Castro, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o Parquet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000519-96.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.000519-5/SP

APELANTE : JOSE EDUARDO LONGHINI

ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS BELIZARIO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : GILSON LONGHINI

: ORESTES ANTONIO LONGHINI

### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Eduardo Longhini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao recurso.

Alega-se:

- a) já transcorreram mais de 13 (treze) anos desde a data dos fatos; por isso, deve ser decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal;
- b) as cópias das notificações fiscais de lançamento de débito e documentos que os acompanham não foram devidamente extraídas e encartadas nos autos, o que resultou em prejuízo para a defesa;
- c) ausência de dolo de ter para si os valores não recolhidos à Previdência Social, além disso não era o responsável pela administração da empresa;
- d) o recorrente não auferiu vantagem, visto que a sociedade encontrava-se em dificuldade financeira.

Contrarrazões ministeriais às fls. 680/688, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou o desprovimento, incidência das Súmulas n.ºs 07/STJ e 400/STF, bem como ausência de ofensa à legislação federal.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A sentença foi publicada em 20/09/2006 (fl. 575) e o acórdão é de 07/06/2010 (fl. 643). A pena fixada é de 2 anos, excluído o acréscimo de 04 (quatro) meses por continuidade delitiva (573). Não se verifica petição do Ministério Público Federal pendente de juntada (fl. 679), o que denota que não recorreu do acórdão que manteve a condenação. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da sentença condenatória recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão confirmatório não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 20/09/2006 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de por José Eduardo Longhini, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000489-32.2006.4.03.6006/MS  
2006.60.06.000489-8/MS

APELANTE : PEDRO HOTZ

: ALVENI VIEIRA BARROZO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00004893220064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso e declarou extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do artigo 61 do Código de Processo Penal e com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso IV, e 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal.

Alega-se divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação dada ao artigo 171, § 3º, do Código Penal, ao argumento de que o estelionato previdenciário, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, é crime permanente, com lapso prescricional que começa da data em que cessa a permanência.

Contrarrazões da defesa, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido por ausência de cotejo analítico e intenção de revolvimento de provas.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.*

*I - O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas do benefício (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região).*

*II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de oito anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.*

*III - Recurso provido e declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.*

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 9600/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038572-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2007.61.82.044263-6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

União Federal apresenta contestação (fls. 191/211), após ter sido intimada das decisões de fls. 182 e 188 por meio das quais indeferi a medida cautelar. Alega, em síntese, que não houve violação dos dispositivos legais invocados pelo requerente e pede que a demanda seja julgada improcedente.

A medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). Ademais, a pretensão foi indeferida, de modo que descabe o recebimento como pedido de reconsideração.

Ante o exposto, descabida a contestação apresentada. Arquivem-se os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim Nro 3726/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024675-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : NELY LEA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAO NEVES DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3a REGIAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE CARÁTER IMPERATIVO - AGENTE PÚBLICO INDICADO NO "WRIT" QUE É MERO**

**EXECUTOR MATERIAL DA DETERMINAÇÃO DA CORTE DE CONTAS, SENDO ESTA, E NÃO AQUELE, O VERDADEIRO COATOR - DOCTRINA - PRECEDENTES - CARÊNCIA DE AÇÃO DECRETADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

I - Prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão concessiva da liminar, face ao julgamento definitivo do *mandamus*.

II - Na esteira da lição de Hely Lopes Meirelles, "*o simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Ato de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, não apenas execução*". No mesmo sentido, o magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem "*autoridade coatora será aquela que determinou a execução do ato, uma vez que ela é que dispõe do poder decisório. O executor não é autoridade, para fins de mandado de segurança*".

III - Hipótese em que o ato administrativo do Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consistente na edição do **Ato nº 9.848, de 15/03/2010**, que alterou em parte o Ato nº 4.268, de 30/04/1999, para excluir vantagem do artigo 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90, combinado com o artigo 3º, da Lei nº 8.911/94, e a opção dos artigos 14, § 2º, e 16, da Lei nº 9.421/96 e, ao mesmo tempo, incluir vantagem do artigo 184, inciso II, da Lei nº 1.711/52, a partir de 31/01/1997, em cumprimento ao Acórdão nº 2712/2006-TCU-1ª Câmara, é decorrência direta e imediata da decisão do colegiado do E. Tribunal de Contas da União que considerou irregular a "percepção de vantagens associadas ao exercício de função comissionada ('quintos' e 'opção') não obstante detivesse tão-somente cargo de provimento efetivo, além da vantagem 'DIF PES Oph DAS 4, 5, 6', determinando que se fizesse cessar de imediato o pagamento dos proventos correspondentes à alteração declarada ilegítima, sob pena de responsabilidade solidária do ordenador de despesas.

IV - A interpretação da nova lei deve ser sistemática e teleológica, de forma que remanesce o entendimento anteriormente sedimentado nas Cortes Superiores, no sentido de que a autoridade apontada como coatora somente terá legitimidade passiva se tiver competência para desfazer o ato impugnado, o que não ocorre *in casu*.

V - O Supremo Tribunal Federal de há muito norteou seus julgados no sentido de que "*o Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo*" (MS 24.001-6, Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, j. 20.05.2002), sendo relevante acrescentar, ademais, que "*a aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal*" (RE 197.227-1/ES, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 22.10.96).

VI - Precedentes do C. STJ a apontar pela legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em caso análogo (**RMS 028212** - Rel. Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi - DJe 19/08/2010; MS 9.534/DF, j. 22.09.2004, com voto vencedor do Min. Paulo Galotti).

VII - Reconhecimento, na espécie, da ilegitimidade passiva "*ad causam*" do Presidente do TRF da 3ª Região, sendo a impetrante, por corolário, carecedora da ação mandamental.

VIII - Preliminar da União acolhida para se extinguir o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e extinguir o mandado de segurança sem resolução de mérito, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 9536/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-39.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.000604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : SEVERINO MIGUEL DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)  
: RICARDO QUEIROZ CESTARI

ADVOGADO : ROBERTO LEONE CAIELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.09936-7 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação rescisória, processo nº 2000.03.00.000604-8, ajuizada por Severino Miguel da Silva, Raimundo dos Reis Filho, Ricardo Queiroz Cestari e Roberto Leone Caielli em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e União Federal, objetivando rescindir a r. sentença proferida na ação ordinária nº 96.0009936-7, que julgou improcedente o pedido de revisão da data de início da aposentadoria excepcional, concedida aos autores com base na Lei da Anistia nº 6.683/79.

Alegaram os requerentes que a decisão rescindenda foi proferida com violação a dispositivos de lei, quais sejam artigos 4º da Lei nº 6.683/79 e 8º do ADCT, artigo 4º, § 3º da EC nº 26/85 e artigos 125, 128 e 132 dos Decretos nºs 357/91, 611/92 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

O INSS apresentou contestação, fls. 268/274 e 280/285, suscitando preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir, ocorrência de prescrição e ilegitimidade de parte do co-autor Raymundo dos Reis Filho. No mérito, afirmou que o pedido é improcedente.

Instadas a se manifestarem sobre provas que a produzir, as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 318 e 320).

Alegações finais apresentadas às fls. 324/330 e 332/334.

O Ministério Público Federal no parecer de fls. 418/421 e 1247/1248, opinou pela extinção do feito em razão da perda superveniente de interesse de agir.

Às fls. 423 foi determinada a citação da União Federal, nos termos do artigo 47 e 462 do Código de Processo Civil e 3º da Lei nº 10.559/02, para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessária.

Na contestação apresentada, às fls. 435/459, a União Federal alegou, preliminarmente, carência de ação superveniente, diante da falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a improcedência da ação.

Réplicas às contestações apresentadas pelos autores, às fls. 288/308 e 1241/1243, onde afirmam ter a União Federal reconhecido a procedência do pedido.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

Pretendem os autores a desconstituição da r. sentença proferida pela MMa. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo que julgou improcedente o pedido de recálculo de seus proventos de aposentadoria, com inclusão do período compreendido entre 27/12/1979 e 05/10/1988.

Compulsando os autos, verifico que posteriormente ao ajuizamento da presente demanda, foi editada a Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ampliou os direitos dos Anistiados Políticos.

De acordo com o artigo 1º, II, do referido diploma normativo foi assegurado aos beneficiários da anistia reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, bem como a

readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no *caput* e nos §§ 1º e 5º do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com base nesse diploma normativo os demandantes pleitearam junto à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, o recálculo de suas aposentadorias, em conformidade com o pleiteado na inicial, o que foi deferido (fls. 361/367).

Assim, diante do deferimento da reparação indenizatória pretendida, nos termos da nova Lei da Anistia nº 10.559/2002, efetivamente, não têm mais interesse de agir na presente *actio rescisória*.

Não obstante o atendimento do pleito, sustentam os requerentes, no entanto, que remanesce o interesse no prosseguimento da ação, tendo em vista que a Administração não quitou os valores retroativos devidos, no prazo de 60 (sessenta) dias, a teor do regramento contido no artigo 18 da Lei nº 10.559/2002, no que não lhes assiste razão.

Com efeito, dispõe o artigo 485, incisos I a IX, do Código de Processo Civil, que cabe a ação rescisória para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado somente nas hipótese ali previstas, que não inclui a cobrança de verbas não pagas na esfera administrativa.

Sendo assim, não é a ação rescisória a via adequada para postular o recebimento de tais diferenças, devendo os interessados se utilizar da ação própria.

Por esses fundamentos, acolho a preliminar argüida pela União Federal e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, face a perda do interesse de agir superveniente. Prejudicadas as demais questões.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066198-24.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ANDREA FLORIANO SILVA e outro  
: PAULO PLINIO DE ANDRADE VILELA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: RENATA GARCIA CHICON  
RÉU : FABIO FRANCO e outros  
: JOSE BERNARDINO GONCALVES  
: KATHIA MARIA OLBRICH DOS SANTOS  
: RICARDO DREICON  
: RICARDO SILVA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
CODINOME : RICARDO DA SILVA  
RÉU : ROBERTO LUIS CAMPOS LARA  
: SANDRA KAORI OKADA  
: SOLANGE APARECIDA FIORILLO NINZOLLI SERIO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
No. ORIG. : 1999.03.99.098335-8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de ação rescisória com objetivo de rescindir a decisão desta Corte, que, em sede de apelação, manteve a decisão proferida em ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus

vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A União peticionou, à fl. 340, declarando não mais ter interesse no prosseguimento do feito, uma vez que foi reconhecido o direito dos servidores administrativos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, requerendo, portanto, a desistência da ação e conseqüente extinção do processo.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência com fundamento no art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088372-56.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.088372-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : GIRLAINE SILVEIRA PARE  
ADVOGADO : DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA  
RÉU : ERENIR SARDY SILVEIRA  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.01022-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

*Vistos, etc.*

Fls. 277/278: pedido prejudicado tendo em vista a apresentação de contestação pela ré EDENIR SARDY SILVEIRA.

Tendo em vista as contestações e documentos apresentados, intime-se a autora, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para réplica.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050121-08.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
: JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ALVINO FRANCISCO SANTOS e outros  
: CREMILDA TAVARES DOS SANTOS  
: NICODEMOS DE MIRANDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.15.01558-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 339/341, que homologou o pedido de desistência desta ação rescisória, julgando extinto o processo com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, revogando os efeitos da antecipação da tutela e condenando-a ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto, ao homologar o pedido de desistência, omitiu-se acerca da impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força da norma prevista no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ressalta que o processo teve início quando vigente o novo artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90 e que a ação rescisória tem natureza autônoma, sendo inafastável a aplicação do referido dispositivo de lei.

Pede, assim, o acolhimento dos embargos para suprimir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É O BREVE RELATÓRIO.

A decisão embargada não contempla qualquer omissão que deva ser suprida pela via dos embargos de declaração. Ao homologar o pedido de desistência e impor à embargante a responsabilidade pelo pagamento de honorários, a decisão indicou de forma clara os fundamentos, dizendo, expressamente, que no caso de desistência da ação, manifestada após a citação, os honorários são devidos, independentemente do decurso do prazo para contestação, em função do princípio de causalidade, previsto no artigo 20, do Código de Processo Civil, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Assim, descabe o argumento da omissão, porquanto a fundamentação, por si só, afasta a incidência da norma prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, que, aliás, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Não há, portanto, qualquer vício que deva ser corrigido pela via dos embargos de declaração.

Diante do exposto, conheço dos embargos e nego-lhes provimento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014192-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.06.013564-8 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Osasco (SP) contra o MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que nas ações revisionais de contratos de financiamento de compra de imóvel, o valor da causa deve corresponder ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo, e não apenas a doze vezes a diferença entre o valor cobrado e o valor que se entende devido (fls. 6/9).

Inicialmente o conflito de competência foi autuado nesta Corte sob o n. 2006.03.00.010182-5 (cfr. fl. 28).

Conclusos os autos a este Relator, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e requisitadas as informações ao MM. Juízo suscitado (fl. 29).

O MM. Juízo suscitado informa tratar-se de ação ordinária em que os autores pretendiam, em antecipação de tutela, autorização para depositar as prestações vencidas e vincendas, nos valores que entendem corretos, bem como determinar à ré que se abstenha de executar extrajudicialmente o imóvel ou negativar seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito. Ao final, pediram a condenação da ré à repetição do indébito, devolvendo em dobro os valores pagos indevidamente, à título de prestação ou acessórios, bem como a amortização da dívida antes da correção monetária do saldo devedor. Relata que corrigiu *ex officio* o valor da causa, que antes correspondia ao valor do contrato, passando a ser o produto de doze prestações controvertidas, bem como determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível (fls. 35/36).

Manifesta-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. André de Carvalho Ramos, pela procedência do conflito negativo de competência, fixando-se a competência do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo (SP) (fls. 40/42).

Tendo em vista a Súmula n. 348 do Superior Tribunal de Justiça e por tratar-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial de Osasco contra o MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo (SP), declinei da competência e determinei a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 44). No Superior Tribunal de Justiça, o conflito de competência foi autuado sob o n. CC 98552/SP (fl. 54), sendo distribuído ao Excelentíssimo Ministro Carlos Fernando Mathias, que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (fl. 55). Manifestou-se o Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, pela procedência do conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo (SP) (fls. 58/65). Os autos foram digitalizados, passando o feito a tramitar eletronicamente, sendo remetidos os autos físicos a este TRF da 3ª Região (cfr. fl. 69). Atribuído o feito ao Excelentíssimo Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Amapá (fl. 67), o qual decidiu monocraticamente não conhecer do conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este TRF da 3ª Região (fls. 70/73). Transitada em julgado a decisão, as peças processuais referentes ao processo eletrônico foram encaminhadas à Presidência desta Corte, que determinou a sua distribuição (fl. 2).

Impressas, as peças processuais deram ensejo ao presente conflito de competência que foi autuado sob o n. 0014192-64.2010.4.03.0000. A Subsecretaria de Registros e Informações Processuais consultou como proceder na distribuição, tendo em vista a possível conexão com o Conflito de Competência n. 2006.03.00.010182-5 (fls. 87/89). Na oportunidade, anotei que este conflito de competência originava-se da digitalização dos Autos n. 2006.03.00.010182-5, razão pela qual reconheci a prevenção e requisitei os referidos autos (fl. 90), os quais foram remetidos pelo MM. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP) (fls. 110/111).

**Decido.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Do caso dos autos.** Verifica-se do pedido formulado que se pretende a revisão geral do contrato de financiamento firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação, não se limitando às prestações vincendas (fls. 22/23), deve, assim, o valor da causa refletir o valor do contrato. Malgrado não se tenha cópia do contrato de financiamento nos presentes autos, é possível concluir que o valor do contrato é de R\$ 43.500,00 (quarenta e três mil quinhentos reais), dado que este é o valor atribuído à causa pelo autor na petição inicial (fl. 23) e que corresponderia ao valor do contrato, segundo informações prestadas pelo MM. Juízo suscitado (fl. 36). Ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a demanda não é da competência do Juizado Especial Federal, conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Oficie-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010182-16.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.010182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR  
PARTE AUTORA : FLAVIA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.06.013564-8 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Os presentes autos do conflito de competência foram autuados no Superior Tribunal de Justiça sob o n. CC 98552/SP. Digitalizados, passaram a tramitar de forma eletrônica, sendo remetidos os autos físicos (cfr. fl. 60v.).

Após a digitalização dos autos, o Excelentíssimo Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Amapá, decidiu monocraticamente não conhecer do conflito de competência e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região (cfr. fls. 70/73, dos Autos n. 0014192-64.2010.4.03.0000). Transitada em julgado a decisão, as peças processuais referentes ao processo eletrônico foram encaminhadas à Presidência desta Corte (cfr. fl. 86, dos Autos n. 0014192-64.2010.4.03.0000).

Neste Tribunal, as peças processuais foram autuadas sob o n. 0014192-64.2010.4.03.0000. A Subsecretaria de Registros e Informações Processuais consultou como proceder na distribuição do referido conflito de competência, tendo em vista a possível conexão com o presente conflito de competência (fls. 87/89, dos Autos n. 0014192-64.2010.4.03.0000). Na oportunidade, anotei que o Conflito de Competência n. 0014192-64.2010.4.03.0000 originava-se da digitalização dos presentes autos, reconheci a prevenção e determinei a requisição dos presentes autos (cfr. fl. 64).

Traslade-se para estes autos, cópias de fls. 70/73 e 86/89 dos Autos n. 0014192-64.2010.4.03.0000 acima mencionadas. Tendo em vista que o presente Conflito de Competência passou a tramitar autuado sob o n. 0014192-64.2010.4.03.0000, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se aos MM. Juízo suscitante e MM. Juízo suscitado, com cópia desta decisão.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 9555/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007307-97.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007307-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : FRIGORIFICO MERCOSUL S/A  
ADVOGADO : JOSE MONTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
INTERESSADO : MARIO APARECIDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FRIGORÍFICO MERCOSUL S/A, representada por seus advogados José Montini e Marcelo J. Montini, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, que decretou a perda do caminhão trator Scania, placas IMF4987, cuja propriedade reclama, nos autos da **ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006**.

Consta dos autos que o veículo semi-reboque placa DVS 2791 e o caminhão Trator Scania placa IMF 4987 foram utilizados por Antonio Rodrigues de Carvalho e Mario Aparecido Rodrigues para transportar carne congelada, armas e drogas, dando ensejo à instauração de processo-crime, para apurar os delitos descritos nos artigos 33, *caput*, e 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigos 17, parágrafo único, e 18, c.c. artigo 19 da Lei 10.826/2003.

Alega a impetrante ser proprietária do caminhão apreendido.

Afirma que requereu a restituição dos automóveis à autoridade impetrada, nos autos do **Pedido de Restituição de Coisas Apreendidas nº 0000380-76.2010.403.6006**, mas que não foi proferida decisão de mérito neste incidente.

Sustenta a ilegalidade na sentença proferida na ação penal no que diz respeito à decretação de perdimento dos automóveis em favor da União, pelo que pleiteia, liminarmente, a devolução do caminhão trator Scania, comprometendo-se a desempenhar o encargo de fiel depositária. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do Mandado de Segurança, entendo ser viável a interposição diante do desfecho do Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas.

É do conhecimento desta Relatora a tese jurisprudencial, que acompanho, da inadequação da interposição do mandado de segurança na hipótese de prévio pedido de restituição de bem, formulado em Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas, sob o fundamento de que a decisão indeferitória da devolução desafia recurso de apelação.

Contudo, no caso dos autos, a controvérsia posta no Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas restou desprovida de resolução definitiva, limitando-se o juiz *a quo* a indeferir a devolução dos veículos reclamados até o limite temporal da sentença a ser proferida nos autos da ação penal, oportunidade em que reapreciaria os pedidos de restituição.

Confira-se a decisão, copiada na íntegra do extrato eletrônico de movimentação processual dos autos 0000380-76.2010.403.6006:

*Trata-se de pedidos de RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS, formulados pelo FRIGORIFICO MERCOSUL S/A, relativamente ao Caminhão Trator SCANIA / R 124 GA 4X2 NZ 360, 2004/2005, placa IMF 4987, de propriedade do Requerente; e pela empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA (aditamento de f. 47-86), referentemente ao SEMI-REBOQUE SRNIJU MJSRFR 3E, 2007/2007, placa DVS 2791, em nome do antigo proprietário, cuja titularidade atual é da RODO REI TRANSPORTES LTDA.*

*Informam que referidos veículos foram apreendidos em 07/03/2010, quando eram conduzidos por ANTÔNIO RODRIGUES DE CARVALHO, empregado da MERCOSUL, por estar transportando armas e drogas. A carga de carne congelada que era transportada foi liberada. Já foi realizado exame pericial dos veículos, pelo que pedem que sejam restituídos. Ouvido, o Ilustre Representante do Ministério Público Federal requereu a juntada de documentos e cópia do contrato social da empresa MERCOSUL (f. 9).*

*Às f. 47-86, a empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA aduziu ser a atual proprietária do SEMI REBOQUE, pedindo sua inclusão no pólo ativo. Juntou documentos (contrato social e alterações) para demonstrar a modificação da razão social (de RODO REI TRANSPORTES LTDA para REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA).*

*Voltaram os autos ao Parquet, que postulou a extinção do feito em relação a FRIGORIFICO MERCOSUL S/A, sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade de parte, eis que o veículo pertence, em realidade, ao credor fiduciário. No mérito, opinou pelo indeferimento dos pedidos, visto que os veículos foram apreendidos foram utilizados para o tráfico internacional de entorpecentes (f. 88-94).*

**DECIDO.**

*Com a devida venia, entendo não ser o caso de acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte. Conquanto a Requerente (MERCOSUL) não tenha o domínio sobre um dos veículos, não se pode negar que ele tem a posse, em razão de contrato de financiamento clausulado com garantia fiduciária. A doutrina e a jurisprudência já sedimentaram o entendimento que o terceiro tem direito de apresentar embargos para ter consigo o bem (móvel ou imóvel) com fundamento exclusivo na posse, quando esse bem é apreendido, penhorado, seqüestrado etc (a propósito, ver súmula 84 do STJ).*

À minha ótica, a parte só não teria o direito de requerer a restituição do automóvel se, em razão da inadimplência do contrato, a credora fiduciária estivesse requerendo a retomada da posse do bem alienado fiduciariamente (ou a busca e apreensão), para, com isso, ressarcir-se do valor das parcelas em atraso. Entretanto, não há sinalização, nos autos, de que a Requerente esteja em atraso com as parcelas do financiamento.

Assim, entendo que a parte ativa tem legitimidade para requerer a devolução de um dos veículos (o CAMINHÃO). Entretanto, há outras questões que inviabilizam o deferimento dos pedidos de restituição.

Primeiramente, a empresa REITER não juntou cópia autenticada do Certificado de Registro do Veículo SEMI REBOQUE (f. 52). Já a empresa MERCOSUL deixou de trazer aos autos documento que demonstre os poderes de representação a JOAQUIM LUIZ REITER, subscritor da procuração de f. 16. Os documentos de f. 38-43 não estipulam qual dos diretores detêm poderes para representar a S/A em juízo, bem assim não informam se a representação dar-se-á em separado ou em conjunto com outro diretor.

E mesmo que sanados esses defeitos formais, verifico que as devoluções dos veículos ainda não se encontram em termos para serem deferidas. É que não restou provado, até o momento, se ANTÔNIO RODRIGUES DE CARVALHO era, realmente, empregado da MERCOSUL, a justificar a condução dos veículos. Também não ficou esclarecido quais as relações que o outro réu, MÁRIO APARECIDO RODRIGUES, tinha com a empresa MERCOSUL, ao ponto de utilizar os veículos apreendidos para transportar drogas, armas e munições (ver depoimento de f. 25-26).

**Esses esclarecimentos são imprescindíveis para a solução deste incidente processual, e, ao que parece, somente por ocasião da sentença, com a apreciação ampla das provas, é que o juízo terá condições de decidir sobre a restituição dos veículos, devolvendo-os aos seus titulares ou, eventualmente, decretando o perdimento.**

**Por ora, resta claro o interesse da manutenção da apreensão dos bens em referência, no mínimo até a sentença. Diante do exposto, INDEFIRO OS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO dos veículos em comento, sem prejuízo de reapreciação dos requerimentos por ocasião da sentença.**

DEFIRO a inclusão da empresa REITER TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA no pólo ativo, anotando-se no SEDI. Regularizem os Requerentes os defeitos formais apontados nesta decisão. Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais (da ação penal nº 0000190-16.2010.4.03.6006) e do pedido de destinação dos bens apreendidos (autos nº 0000586-90.2010.4.03.6006).

Intimem-se. (grifos acrescidos)

Observo, de outro vértice, da sentença proferida na ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006, que houve decreto de perdimento do veículo. Transcrevo o trecho:

**III - DISPOSITIVO** Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda penal, acolhendo parte da pretensão punitiva vindicada na denúncia, para o fim de: CONDENAR ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO portador do CPF 391.068.881-00, rg 362.302, SSP/MS, como incurso nas penas do artigo 33, caput, e 40, inciso I da Lei 11.343/06 e 18 combinado com artigo 19 da Lei 10.826/2003 a cumprir a pena de 7(sete) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, bem como a pagar o valor correspondente a 520(quinhetos e vinte) DIAS-MULTA, à razão de 1/30(um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, desde a data do fato.** E Absolvo o réu MARIO APARECIDO RODRIGUES da acusação relativa aos delitos 33, caput, e 40, inciso I da Lei 11.343/06 e 17 parágrafo único e 18, ambos combinados com artigo 19 da Lei 10.826/2003, por falta de provas aptas a sustentar a acusação, na forma do artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal. Expeça-se guia de recolhimento provisório, na forma do artigo 294 do Provimento COGE quanto ao acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO. Tratando-se de réu preso em flagrante delito de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo em vista a garantia da ordem pública, materializada nas conseqüências de seus crimes, nega-lhe o direito de apelar em liberdade quanto ao acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO. Como o acusado MARIO APARECIDO RODRIGUES fora absolvido da acusação posta, poderá responder a eventual recurso em liberdade. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de MARIO APARECIDO RODRIGUES. **Decreto o perdimento em favor da União do veículo caminhão trator SCANIA placa IMF4987 e do semi-reboque cabine fechada, constante do auto de fls. 10. Quanto às duas armas longas e uma curta, miras e munições apreendidos, determino a sua doação ao Exército Brasileiro. Quanto ao revólver apreendido, determino sua doação à Polícia Militar de NAVIRAÍ/MS. Colha-se termo de entrega nos autos. Oficie-se solicitando o registro no acervo respectivo. Transitada em julgado a presente sentença, registre-se o nome do réu no rol dos culpados, e informe-se o juízo eleitoral acerca da suspensão dos direitos políticos do réu, pelo prazo do cumprimento da pena. Condeno o acusado ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO no pagamento das custas processuais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Comuniquem-se. Oportunamente façam-se as comunicações e anotações de praxe. (grifos acrescidos)**

Do exame do desfecho do Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas extrai-se que a impetrante não teve seu pedido concludentemente resolvido, vez que a autoridade impetrada remeteu a apreciação do requerimento para a ação penal.

Contra o decreto de perdimento de bens na sentença da ação penal, todavia, não possui legitimidade o impetrante para interpor recurso, porquanto não figurou como parte do processo.

Destarte, na singularidade do caso concreto, admito o processamento do Mandado de Segurança para impugnar o decreto de perdimento do automóvel.

No tocante ao prazo decadencial de cento e vinte dias para o ajuizamento do writ verifico, compulsando os autos da ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006, que a sentença restou publicada em secretaria em 16.09.2010.

Entretanto, inexistente qualquer informação nos autos da ação penal sobre eventual data da ciência pelo impetrante do decreto de perdimento, embora haja a juntada de duas petições subscritas pelo advogado José Montini - mesmo subscritor deste *writ* - em defesa dos interesses da empresa Frigorífico Mercosul S/A, requerendo vista dos autos, sem apreciação pelo juízo de primeiro grau (fls. 562, 568, 572 e 574).

Portanto, diante da miscelânea promovida nos autos do Incidente de Restituição e da inexistência de certeza quanto à data da ciência pela impetrante do perdimento do veículo, conheço do *writ*.

Passo à análise do pedido.

À luz da argumentação tecida, não vislumbro, *prima facie*, ilegalidade no ato impugnado sanável via liminar.

O documento de fls. 154 indica ser a impetrante a possuidora do veículo reclamado, pois consta alienação fiduciária para o Banco Industrial e Comercial Nacional.

Por outro lado, os documentos de fls. 51/57 revelam que o motorista do caminhão, Sr. Antonio Rodrigues de Carvalho, preso em flagrante e condenado judicialmente por tráfico internacional de drogas e armas (ação penal nº 0000190-16.2010.403.6006), era empregado da empresa Frigorífico Mercosul S/A.

O perdimento de bem utilizado para a prática do tráfico de drogas encontra fundamento constitucional (artigo 243, parágrafo único) e infraconstitucional (artigo 63 da Lei nº 11.343/2006).

Nessa linha, o panorama fático-probatório delineado não permite concluir, à evidência, pela ilegalidade do perdimento do bem.

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

Comunique-se.

Cite-se a União para integrar a lide.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada.

Em vista da certidão de fls. 723, intime-se a impetrante a regularizar o recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411/2010 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005953-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE LEO JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00115275920104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que indeferiu a quebra de sigilo bancário de Catalino Canizares Carretero.

Considerando que a aventada hipótese de delito de estelionato reporta-se a saques de benefício previdenciário por meio de cartão magnético/senha ocorridos após o falecimento do titular da conta - consoante ofício do Banco Itaú S/A à fl. 12-, conseqüentemente não se deparando a possibilidade de verificação dos saques em nome de pessoa que não seja o próprio beneficiário-correntista, e por outro lado não tendo a autoridade policial esclarecido que a autoria não possa ser esclarecida por outros meios, não me convenço da existência de elementos que justificassem a medida e indefiro a liminar.

Intime-se. Requisitem-se informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030186-26.1996.4.03.0000/SP  
96.03.030186-8/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SUZETE REIS VAZ DE MOURA  
No. ORIG. : 94.03.061610-5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

À vista do depósito de fl. 171 e do requerido pelo INSS à fl. 197, arquivem-se os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

### Expediente Nro 9575/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040339-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : GERSON DIAS RAMOS  
ADVOGADO : GERSON DIAS RAMOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.61.09.008586-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Gerson Dias Ramos** contra ato da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba, SP.

Sustenta o impetrante que a autoridade impetrada, ao impor-lhe multa de 10 (dez) salários mínimos, prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, em razão de não ter oferecido razões finais no feito em que atuava, feriu o direito ao livre trabalho do advogado, bem assim à ampla defesa e ao contraditório.

Por meio do despacho de f. 70, foi determinada a intimação do impetrante para que - no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial - promovesse a juntada de cópia do despacho ou da decisão que lhe impusera a multa contra a qual se insurgia, assim como cumprisse o disposto no art. 6, *caput*, da Lei n.º 12.016/2009.

Ocorre que o impetrante carrou aos autos apenas cópia da inicial (f. 72-86), deixando de cumprir, portanto, o determinado naquele despacho, impondo-se, desse modo, o indeferimento da inicial do presente *mandamus*.

Assim, **INDEFIRO** a petição inicial.

Intime-se o impetrante.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015788-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022835820104036100 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a informação de fl. 67, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Nro 9585/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008558-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : AYRES ALVES espolio e outro

: ALVARO ALVES espolio

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES

RÉU : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

No. ORIG. : 95.03.032126-3 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Cite-se a ré para que responda aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, consoante artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015931-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : LINDALVA DA SILVA DIB e outros

RÉU : MARIA AMELIA BORELLI PELLICANO BAZILIO NOGUEIRA

: MARIA DE LOURDES DONADON MARSON

: MARIA DO DESTERRO LIMA MACHADO

ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS

No. ORIG. : 1999.03.99.105100-7 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Diante da homologação da desistência (fl. 147), nada a decidir.

Dê-se ciência às partes. Nada sendo requerido no prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro  
: SIMONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 171: manifeste-se o impetrante sobre a tentativa frustrada de citação de Simone Gonçalves da Silva. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 3730/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011245-50.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Quinta Turma, para análise do mérito.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052036-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : OXAN ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005700-71.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.005700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : ARANHA E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.
6. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005537-91.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.005537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA ANDRADE DE PUBLICAOES LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação do retorno dos autos à Quinta Turma, para análise do mérito.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005709-33.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : CITRICOLA M M LTDA  
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia

Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008707-10.1996.4.03.6100/SP

98.03.088391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : RENOVADORA DE PNEUS APOLO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.08707-5 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019563-28.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.019563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034472-80.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.002760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : REGMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.34472-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006237-67.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.006237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : YOSHIMASA WATANABE E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso adesivo dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso adesivo dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015021-24.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : EXPOINTER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015135-60.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001663-55.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.001663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : J C BARROSO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI  
: JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004887-44.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.004887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do mérito do recurso.
6. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000504-68.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.000504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : AUTO POSTO RENAN LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO NANNI BLINI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0061920-62.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.029231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : SERTEX ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.61920-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011341-65.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : POSTO ALVORADA DE JARDINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Quinta Turma, para análise do mérito.

6. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018105-58.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.018105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : G ALMEIDA E FILHO LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.
6. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 3728/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016475-70.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016475-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : EUNICE SUMIKO ETO e outros  
: CELIO DE JESUS DE SOUZA  
: EDSON FRANCISCO DOS SANTOS  
: JOAO YOSHIHARU SUEGUI  
: ELIAS SOARES DE LIRA  
: JOSE CAETANO NETO  
: ADELSON DE MORAES  
: LORENA GLADIS BRESSAN  
: FRANCISCO CANDIDO DOS SANTOS  
: JOAQUIM JOAO DA SILVA

ADVOGADO : JANETE PIRES e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 98.06.02182-7 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. EXPURGOS. ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/2001. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO DA CEF PARA DEPÓSITO. NEGATIVA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. É cabível a impetração de ação mandamental pelo terceiro prejudicado independentemente da interposição de recurso próprio. Preliminar rejeitada.
2. Os honorários de advogado são devidos ao profissional ainda que seu cliente componha a lide com a parte contrária, conforme dispõe o artigo 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.
3. Nos casos de transação celebrada diretamente entre os litigantes, havia previsão legal no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dessa verba era transferida à própria parte que contratou o profissional, e não à parte contrária, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.
4. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.
5. Diante da suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.
6. Rejeitada a preliminar argüida, e concedida a segurança pleiteada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024293-73.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.024293-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro  
INTERESSADO : VIVALDO POSSOGLIO e outros  
: ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
INTERESSADO : VALDIR PALACIO SANTA ROSA  
: MARIA SONIA DE SANTANA  
: CECILIA AMBIEL MASCHIETTO  
: DALTRO DE JESUS MASCHIETTO  
: SILVANA DE CASSIA MASCHIETTO LIEB  
: JOSE DONIZETE MASCHIETTO  
: JORGE MARQUES DOS SANTOS NETO  
: MARIA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.034699-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. EXPURGOS. ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/2001. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO DA CEF PARA DEPÓSITO. NEGATIVA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. É cabível a impetração de ação mandamental pelo terceiro prejudicado independentemente da interposição de recurso próprio. Preliminar rejeitada.
2. Os honorários de advogado são devidos ao profissional ainda que seu cliente componha a lide com a parte contrária, conforme dispõe o artigo 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.
3. Nos casos de transação celebrada diretamente entre os litigantes, havia previsão legal no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento dessa verba era transferida à própria parte que contratou o profissional, e não à parte contrária, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.
4. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.
5. Diante da suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.
6. Rejeitada a preliminar argüida, e concedida a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021076-94.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : LION EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia

Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0113530-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : PAULO SALUSTRIANO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justiça Publica

No. ORIG. : 2000.61.05.010400-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO - ALEGADA CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - SUBSUNÇÃO AO TIPO CLASSIFICADO NA DENÚNCIA - CONFIGURAÇÃO - NATUREZA FORMAL DO DELITO - CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DE VANTAGEM ECONÔMICA - SÚMULA Nº 96 DO STJ - APLICAÇÃO - TENTATIVA AFASTADA - RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS - PENA-BASE POUÇO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MANUTENÇÃO - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - NÃO EFETIVAÇÃO - CONFISSÃO E COLABORAÇÃO ESPONTÂNEAS - NÃO APLICAÇÃO - SÚMULA 231 DO E. STJ - VEDAÇÃO - EMBRIAGUEZ - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - NÃO COMPROVAÇÃO - PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL - POSSIBILIDADE - LEI Nº 11.464/07 - CONHECIMENTO DA REVISÃO E PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Alegação de sentença contrária à evidência dos autos em relação à subsunção dos fatos ao tipo classificado na denúncia enseja conhecimento do pedido de revisão criminal.

2. Vítimas que foram privadas de liberdade com a finalidade de obtenção de vantagem econômica. Tipificação da conduta.

3. O crime de extorsão mediante sequestro é de natureza formal e se consuma independentemente do auferimento de vantagem econômica. Aplicação do enunciado da Súmula nº 96 do E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Consumo do delito com a ameaça feita às vítimas de constrição de liberdade visando obtenção de vantagem patrimonial, não se tendo como tentativa o fato de que o agente não veio a se apropriar do dinheiro.

5. Resta mantida a pena-base fixada um pouco acima do mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

6. A função de vigilância das vítimas é primordial no desencadeamento da ação delitiva de extorsão mediante sequestro, não havendo falar-se em participação de menor importância, diante da efetividade da participação do agente.

7. As circunstâncias atenuantes não podem levar a pena ao patamar inferior ao mínimo legal. Aplicação da súmula nº 231, do E. STJ.

8. A embriaguez só exclui a imputabilidade penal se derivada de caso fortuito ou força maior, o que não restou comprovado nos autos.

9. O regime integral fechado imposto está a ferir o princípio da individualização das penas e foi declarado inconstitucional pelo E.STF. O art. 2º, § 1º, da Lei nº 8072/90 foi alterado pela Lei nº 11.464/07.

10. Conhecimento e parcial procedência da revisão, apenas para possibilitar ao requerente a progressão do regime prisional, se atendidos os requisitos do benefício, a serem aferidos pelo MM. Juízo das Execuções.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao pedido revisional, apenas para possibilitar ao requerente a progressão do regime prisional, se atendidos os requisitos a serem avaliados pelo MM. Juízo das Execuções Criminais, mantido, no mais, o v. acórdão nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032414-36.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.013235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : ITACE COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.32414-3 11 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307948-98.1995.4.03.6102/SP

98.03.087330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : JOWAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.07948-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003355-98.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.003355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : CASTELINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000421-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : COML/ AGROPECUARIA BORBOREMA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

5. Determinação de retorno dos autos à Egrégia Segunda Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.

6. Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e determinar o retorno dos autos à Segunda Turma, para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0006545-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.0006545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : EMMANUEL UCHE UGWU reu preso  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00015224120114036181 6 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 338 DO CP. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. CRIME PERMANENTE, INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 71 E 83 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DO LOCAL DE ENTRADA DO ESTRANGEIRO NO TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

I - Não se ignora a controvérsia a respeito da classificação do delito de reingresso de estrangeiro expulso e suas importantes consequências: se considerado crime instantâneo, a competência é verificada pelo local onde se deu o reingresso do estrangeiro expulso; se permanente, a competência será determinada pelo lugar em que ocorreu a prisão do estrangeiro, pois enquanto o indivíduo permanecer no território nacional, o delito estará sendo praticado.

II - Entretanto, prevalece, neta Corte, entendimento de que se trata de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, perdurando o ilícito e o estado de flagrância enquanto não cessada a permanência e, sendo assim, é considerado tempo do crime todo o período no qual se desenvolve a atividade delituosa, ou seja, todo o tempo no qual o estrangeiro permanece no território nacional. (Precedentes).

III - Aplicação dos artigos 71 e 83 do CPP.

IV - Não há prova que indique o exato local por onde o estrangeiro teria entrado no território nacional, pois a única informação que se tem, é a palavra do próprio preso, informação esta que restou isolada nos autos, revelando-se insuficiente para determinar deslocamento de competência.

V - Competência, por prevenção, do juízo suscitado, que primeiro tomou conhecimento dos fatos diante de pedido de relaxamento de prisão em flagrante.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito para declarar a competência da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP para o processamento e julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 9590/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031680-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031680-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : CAROLINA ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001411720064036005 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carolina Antonia da Silva, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls. 108/120, prolatada pelo Des. Federal Antonio Cedenho, que, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, negou provimento à apelação da autora, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, formulado perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

O r. *decisum* transitou em julgado em 09.10.2008 (fls. 123); a rescisória foi ajuizada em 08.10.2010.

Aduz a demandante, que obteve novos documentos (certidão de nascimento dos filhos Ircy Teixeira da Silva e Ildo Teixeira da Silva, indicando a profissão do pai como lavrador; declaração de rendimentos e recibo de entrega de rendimentos, com endereço na Zona rural em data de 14.04.1975; comprovante de energia em que consta endereço no assentamento Lagoa Grande, município de Dourados/MS, emitida em 22.11.2001; guia de transporte estadual, emitida em 22.11.2001, em que se discrimina *carrinho de tração animal, triturador de milho usado - 01 animal para trabalho*; guia de trânsito animal, emitido em 29.11.2001; nota fiscal de compra de vacina anti-aftosa, emitida em 09.05.2003; nota fiscal de compra de produtos agropecuários, emitida em 14.05.2004; nota fiscal de suplementos minerais, emitida em 07.06.2004; nota fiscal de vacina, emitida em 23.02.2004; nota fiscal de leite *in natura*, emitida em 31.05.2005; comprovante de aquisição de vacina, emitida em 10.02.2005; documentos fornecidos pelo INCRA de aquisição de terra, emitidos em 14.11.2005 e 17.01.2006) que, se utilizados perante o Juízo *a quo*, implicariam a procedência do pedido por ela formulado no feito subjacente.

Requer a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de ser concedido o benefício previdenciário pleiteado (aposentadoria por idade rural), retroativo à data em que houver a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000867-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000867-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : RUBENS FERNANDES  
ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074524220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Rubens Fernandes, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls. 21/22, prolatada pelo i. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que, apreciando o pedido de revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - NB 068.096.048-1), julgou improcedente o pleito do autor, por entender haver ocorrido a decadência do direito à revisão de seu benefício, vez que concedido em 15.08.1996, anteriormente à edição da MP 1.523-9, de 27.06.1997.

O r. *decisum* transitou em julgado em 16.04.2010 (fls. 19); a rescisória foi ajuizada em 17.01.2011.

Aduz o demandante, que o julgado rescindendo violou expressamente os arts. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, alterada pelas Leis nºs 9.711/98 e 10.839/04, vez que estes dispositivos legais não albergam a tese da decadência esposada pelo MM. Juiz da causa.

Requer, assim, a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de ser revisado o benefício previdenciário a que faz jus (aposentadoria por tempo de contribuição), com a inclusão da gratificação natalina, tal como preceituado no art. 201, § 4º, da Constituição Federal. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003990-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003990-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : MARIA FERREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.028930-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Ferreira Ribeiro, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IV (ofensa à coisa julgada), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls.

110/111, prolatada pelo Des Federal Castro Guerra, que, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, corrigiu, de ofício, erro material, e negou seguimento à apelação interposta pela autora, por se encontrar em dissonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, extinguindo a execução, em face de encontrar-se totalmente liquidada.

O r. *decisum* transitou em julgado em 19.03.2009 (fls. 113); a rescisória foi ajuizada em 16.02.2011.

Aduz a demandante, em apertada síntese, que o julgado rescindendo violou expressamente a sentença prolatada nos autos do processo de conhecimento (fls. 176/180), transitada em julgado em 12.12.1991 (fls. 202), além do art. 515, do CPC, que prevê, de forma expressa, que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Requer a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de serem observados os limites impostos pelo julgado proferido nos autos do processo de conhecimento. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006864-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : PEDRO APARECIDO APOLINARIO

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.17.000566-9 1 Vr JAU/SP

## DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007054-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : TEREZA MODESTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.034912-0 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008560-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008560-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : PEDRO ALVES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.052704-5 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pedro Alves, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls. 240/242, prolatada pela Des. Federal Vera Jucovsky, que, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1ºA, do CPC, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, formulado perante o Juízo de Direito da Comarca de Pacaembu/SP.

O r. *decisum* transitou em julgado em 02.03.2010 (fls. 244); a rescisória foi ajuizada em 06.04.2011.

Aduz o demandante, em apertada síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em manifesta violação a literal disposição de lei, ao não reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de serviço nos termos pleiteados pelo requerente no feito originário, aduzindo, igualmente, que, ainda que assim não o fosse, fundou-se em erro de fato, por não haver sido considerados os elementos de prova produzidos no feito originário, isto porque, conforme fundamenta, pelos documentos acostados aos autos subjacentes, verifica-se que, quando da publicação da emenda Constitucional nº 20/98, já havia cumprido todos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, vez que possuía mais de 30 (trinta) anos de trabalho, pois iniciara o labor rural no ano de 1961.

Requer a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de ser concedido o benefício previdenciário pleiteado (aposentadoria por tempo de contribuição), retroativo à data em que houve a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no feito originário. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim Nro 3724/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006779-49.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VANIA DA MATA BARBOSA reu preso

ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. ADVENTO DA LEI 11.343/2006 NO CURSO DO PROCESSO. DELAÇÃO PREMIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada com a acusada.

III - Não há que se falar em nulidade, pois o condutor do preso, ao depor no auto de flagrante é considerado como uma das duas testemunhas que a lei processual exige no art. 304. No caso há o depoimento de mais uma, além dele, máxime quando porta informações sobre os fatos.

IV - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in melius*. Da mesma forma aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, cabível na espécie.

V - Não aplica-se a delação premiada, pois não houve efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa. A apelante não delatou a existência de organização criminosa nem possibilitou a prisão dos seus membros, limitando-se a informar o nome de supostas pessoas que lhe forneceram e propuseram o transporte da droga.

VI - Possibilidade de progressão de regime com o advento da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, inc. II, da Lei 8.072/90.

VII - Preliminar rejeitada. Prejudicada parte da Apelação e, no remanescente, desprovida. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e no mérito, julgar prejudicado parte do apelo da ré, no tange à progressão de regime, e, na parte remanescente, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (tres) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e fixar o pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantendo-se no mais a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008985-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAUL ROBERT CHELL reu preso  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA NÃO CONHECIDA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. PENA-BASE REDUZIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º NO PERCENTUAL DE 1/3. CAUSA DE DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE NÃO APLICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Preliminar de conversão do julgamento em diligência para a realização de novos exames não conhecida, face à desistência da defesa.

II - Se o réu não registra maus antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade e qualidade da droga apreendida, a pena-base deve ser reduzida, mas não fixada no mínimo legal.

III - A transnacionalidade do delito resta configurada, entretanto, o percentual da causa de aumento deve ser reduzido para 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.

IV - O conjunto probatório dos autos demonstra que, ainda que o apelante seja dependente da cocaína, era capaz de entender o caráter ilícito do delito que praticou e, portanto, não faz jus à causa de diminuição da pena, prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/06.

II - Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no percentual de 1/3 (um terço), em razão da especificidade do caso concreto.

VI - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, diminuir o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade para 1/6 (um sexto) e aplicar a causa de diminuição prevista no § 4, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/3 (um terço), pelo que resta a pena definitivamente aplicada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004709-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : TALES CASTELO BRANCO  
: FREDERICO CRISSIUMA DE FIGUEIREDO  
PACIENTE : JOSE PERCI RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARIA DO CARMO COSTA DE OLIVEIRA  
: FERNANDO JOSE LEITE DA COSTA  
: MARIA APARECIDA MOREIRA DA COSTA MAXIMO  
: MARIA DANIELA DA COSTA CARRILHO  
: MARIA GICELIA DA COSTA  
: GICELIA MOREIRA DA COSTA  
: AMAURI DE ASSIS PEREIRA  
No. ORIG. : 00020677419994036103 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. QUADRILHA. LAVAGEM DE VALORES. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. BENS APREENDIDOS. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. Nos termos do artigo 61 do CPP, em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.
2. Paciente com mais de 70 anos na data da sentença. Prazos prescricionais reduzidos pela metade. Decretação da prescrição da pretensão punitiva, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença.
3. A perda dos bens descritos na r. sentença condenatória se deu não apenas em razão da condenação do paciente, mas também pela condenação da co-ré. Impossibilidade, em sede de *habeas corpus*, de separar quais valores e bens imóveis pertencentes às pessoas jurídicas utilizadas como fachada para a prática do crime de lavagem de dinheiro são de propriedade do paciente e quais são fruto do ilícito praticado pela co-ré.
4. Ordem concedida parcialmente tão-somente para declarar a extinção da punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 107, inciso IV, do CP.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer integralmente da impetração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencida a Juíza Fed. Convocada Sílvia Rocha, que a conhecia parcialmente e, prosseguindo, por unanimidade, a Turma concedeu parcialmente a ordem tão-somente para declarar a extinção da punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 9578/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-57.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.007861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00027-8 1 Vr OLIMPIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução ajuizados para obter a desconstituição de CDA, ao argumento da ilegalidade da incidência da TR e cumulação de multa com a obrigação principal, sob a alegação de que a embargante estava em processo de concordata. Honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à execução.

A embargante apelou, reiterando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal opinou pela devolução do processo ao primeiro grau, para manifestação do Parquet em primeiro grau de jurisdição.

Decido.

A manifestação do Ministério Público Federal em sede de apelação sana o vício da sua ausência no 1º grau.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . MINISTÉRIO PÚBLICO . CUSTUS LEGIS. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. ARTIGO 10 DA LEI N. 1.533/1951. MANIFESTAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE . DESNECESSIDADE.*

*1. Por ser obrigatória a intervenção do órgão ministerial em sede de mandado de segurança , a mera intimação do parquet para manifestar-se sobre a impetração não se mostra suficiente; exige-se, outrossim, o seu efetivo pronunciamento. Precedentes.*

*2. A teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade , sempre que lhe alcançar a finalidade.*

3. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado a compreensão de que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo.

4. Constatada a manifestação do ministério público em sede de apelação não há falar em violação do artigo 10 da Lei n. 1.533/51.

5. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 948.090/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009)

No mais a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

TR

Não se deve olvidar que a T.R. foi criada em fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91) e, no que tange às dívidas fiscais, tem como marco final dezembro de 1991, uma vez que, a partir de janeiro de 1992 (inclusive) os débitos passaram a ser atualizados monetariamente segundo a variação da UFIR (Lei 8.383/91).

Haveria cobrança de T.R. caso o débito remontasse a competência anterior a dezembro de 1991. Logo, inútil qualquer discussão sobre a T.R., pois - reitera-se - na espécie, não se exige juros iguais à T.R.

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários:

*EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.*

*Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.*

*Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.*

*Recurso não conhecido.*

*(STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Não cabe ao Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*

*2. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.*

*3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido*

*4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir este parcela de natureza salarial.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279).*

#### MULTA MORATÓRIA DE 60% E REDUÇÃO PARA 20%

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

*TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.*

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

*1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)*

O artigo 61, §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1.<sup>o</sup> de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1.<sup>o</sup> A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2.<sup>o</sup> O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

(TRF3, 2.<sup>a</sup> Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3.<sup>a</sup> Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Da análise do relatório da CDA constante no apenso aos autos, verifica-se que a multa está abaixo de 20%, portanto indevida a sua redução.

## MULTA E CONCORDATA

É legítima a cobrança de multa fiscal em empresa em regime de concordata, isso porque a legislação que embasou as afirmações da recorrente diz respeito à falência.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA CONCORDATÁRIA. NÃO EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL. SÚMULA 250/STJ. 1. Esta Corte possui entendimento segundo o qual "é legítima a cobrança de multa fiscal**

*de empresa em regime de concordata", nos termos da Súmula 250/STJ. Isso porque não existe no ordenamento jurídico norma legal que exclua os encargos da multa e dos juros moratórios quando a empresa for concordatária. 2. Precedentes: REsp 692.997/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 17.05.2007; REsp 500.008/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17.10.2005; REsp 436.926/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005. 3. Recurso especial provido. (STJ - RESP - 672576 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:16/09/2008)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406714-18.1997.4.03.6103/SP  
2001.03.99.036137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro  
: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA MARIA FURTADO e outros  
: EDNA BATISTA DA CRUZ SANTOS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
APELADO : MARCO ANTONIO ARAKAKI  
: MAURO CELSO DE FREITAS  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : NURIA PAGAN MORENO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.06714-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

Os autores são servidores públicos federais vinculados à autarquia previdenciária e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem aumentos apenas aos servidores militares, contrariaram o disposto nos incisos X, XII e XV do art. 37 da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o réu à incorporação do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação, nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Consignou ainda o magistrado que a obrigação deveria ser cumprida em 60 dias sob pena de aplicação de multa diária no importe de 50% do valor revisado dos vencimentos mensais dos autores. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Recorrem as partes. A União requer a compensação dos reajustes salariais concedidos aos servidores com o advento da Lei 8627/93 e a exclusão da multa diária imposta na sentença. Os autores requerem a majoração da verba honorária. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título. Verifico que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, proclamando que o índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações

introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. Em complemento a esse julgado, apreciando embargos de declaração, decidiu também a Suprema Corte que os aumentos decorrentes do reposicionamento de que trata a Lei 8.627/93 deveriam ser deduzidos do percentual de reajuste de 28,86%, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTO DE 28,32%, DECORRENTE DA LEI 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.**

*Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes.*

**Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor.**

*Embargos acolhidos para o fim explicitado." (Grifei) (Emb. Decl. em Rec. Ord. Mand. Segurança n. 22.307-7/DF - rel. Ministro Ilmar Galvão - j. 11.3.98 - DJU 26.06.98).*

A matéria ainda é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

*"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."*

Ratificando o entendimento adotado pelo Egrégio STF, foi publicada a Medida Provisória nº 1.704 /1998, atualmente sob o nº 2.169-43/2001, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto da Instrução Normativa nº 03, da AGU, de 19/07/2004:

*"Art. 1º Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes: I - Não recorrerão de decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% (vinte e oito virgula oitenta e seis por cento) sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento; e II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior ."*

Nesta esteira, colaciono alguns julgados:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1074972 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 05/04/2010)

**SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. JUROS DE MORA.**

1. O percentual de 28,86 fixado para os militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 consubstancia-se revisão geral de remuneração (CF/88, art. 37, X), razão pela qual é **devido aos servidores civis**. Precedentes desta Corte.

2. Juros de mora de 1% ao mês;

3. Recurso Especial da parte conhecido e provido, quanto ao juro de mora e não conhecimento do recurso da União Federal. (REsp 246840 / SC, Min Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 15/05/2000 p. 195)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. PRELIMINAR REJEITADA. REAJUSTES. LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. 1. Não restando demonstrado nos autos haver sido firmada transação entre os autores e a parte ré, nos termos do art.º da MP 1.704/98, não há que se falar em perda de objeto da ação. 2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (Súmula 672 do STF). 3. Quanto à limitação temporal das diferenças, a Medida Provisória n.º 1.704-5/98, regulamentada pelo Decreto n.º 2.693, de 28-07-1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86%, reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998. (TRF3, AC 200203990329507, Rel Juíza Fed. Ana Alencar, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 145)

Saliente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, em 26/11/2008, firmou entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704, de 20 de junho de 1998 "implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". No caso dos autos, a ação foi proposta em 15/12/1997 e o recebimento do reajuste deve retroagir a janeiro de 1993, ou à data de ingresso do servidor, se ulterior. Tendo o reajuste salarial sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória supra, este deve ser o termo final da benesse em debate, ou a data da exoneração ou demissão do servidor, se anterior, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 (Súmula 672 do STF).

Cumpra consignar que não há como ser mantida a tutela antecipada, muito menos a imposição da multa diária determinada na sentença, pois, no caso dos autos, a Fazenda Pública não pode ser executada antes do trânsito em julgado da decisão, visto que afrontaria os termos do Art. 2-B da Lei n.º 9.494/97, assim enunciado:

*Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.*

Nessa esteira, transcrevo acórdão proferido por esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES CIVIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES PELA VIA DA TUTELA ANTECIPADA.

IMPOSSIBILIDADE. 1) Tendo em vista a Lei n.º 9.494/97 e a decisão com efeito vinculante proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 4-6, resta incabível a antecipação de tutela nos casos de concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. 2) Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AG 200403000083607, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, DJU DATA:20/08/2004 PÁGINA: 381)

Indefiro o requerido pelos autores, posto que os honorários advocatícios foram arbitrados moderadamente em 10% do valor da condenação, em consonância com o entendimento desta Turma.

Com tais considerações, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar a compensação de valores decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 e excluir a imposição da multa diária e nego seguimento à apelação dos autores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos o Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011901-90.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS MENEZES PEDRO e outros  
: JOAO ALBERTO DE CARVALHO  
: JOSE CARLOS DE ANDRADE RAMALHO  
: EDISON ARAUJO GOMES  
: LEONARDO BARRETO DE FREITAS  
: SERGIO BERTAGNOLI  
: WALFRIDO RIBEIRO

ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militares da reserva e reformados do Exército Brasileiro, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relatam os autores que recebiam o Adicional de Inatividade previsto no Decreto Lei 434//69, calculados sobre o soldo da época consoante a Lei 9.367/96. Afirmam que tal adicional foi suprimido das suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20 do CPC.

Em suas razões de apelação, pugnam os autores pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial. Aduzem ainda que, apesar de serem beneficiários da justiça gratuita, foram condenados ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, observo a possibilidade do magistrado condenar os autores, beneficiários da assistência judiciária, ao pagamento das despesas processuais e verba honorária. Não obstante, saliento que a execução destes débitos fica sobrestada, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

No mérito, cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos dos autores em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

*"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:  
2 - adicionais;*

*a) adicional de inatividade .*

*"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.*

*§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).*

*§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."*

*Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:*

*"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:*

*I - soldo ou quotas de soldo;*

*II - adicional militar;*

*III - adicional de habilitação;*

*IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;*

*V - adicional de compensação orgânica; e*

*VI - adicional de permanência."*

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória nº 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

*"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.*

*Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."*

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração dos apelantes, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375) Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte.;

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. REEDITADA PELA MP N.º 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI N.º 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS N.ºS 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei n.º 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários n.ºs 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias n.ºs 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. Apelação improvida. (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)*

*ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória n.º 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decurso remuneratório com o advento da Medida Provisória n.º 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. Apelação improvida. (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)*

*ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Porque ratificadas no recurso de apelação,*

conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, apenas para determinar a observância do art. 12 da Lei 1.060/50 quanto à condenação em verbas sucumbenciais.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004917-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO LUIZ PAES DE GODOY

ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de "Reclamação Trabalhista" proposta por SÉRGIO LUIZ PAES DE GODOY em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando a condenação do mesmo ao pagamento de férias anuais integrais, mais um terço, décimo terceiro salário ao final de cada ano trabalhado, mais o proporcional e horas extraordinárias.

Sustenta o autor que foi contratado *temporariamente* pelo réu, em 01.06.1998, nos termos dos arts. 232-235 da Lei nº 8.112/90, posteriormente alterada pela Lei nº 8.745/93, art. 17 da Lei nº 8.620/93 e art. 5º da Lei nº 9.032/95, para exercer a função de "localizador de devedores", e que prestou serviços até 31.05.2000, porém sem receber direitos que lhe foram assegurados por lei. Defende que faz *jus* a férias, décimo terceiro e horas extraordinárias direitos assegurados pela Lei nº 8.745/93 art. 11.

A ação foi proposta perante a Justiça do Trabalho. Em audiência, realizada em 02.12.2002, a MMª Juíza do Trabalho prolatou sentença pela qual reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na Justiça Federal procedeu-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Em sentença prolatada em 24.10.2005, a MMª magistrada *a qua* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, por entender que a Justiça Federal é incompetente para o julgamento do feito, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger as ações oriundas da relação de trabalho.

Irresignado, SÉRGIO LUIZ PAES DE GODOY interpôs recurso de apelação, pleiteando a declaração de nulidade da sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retroage para alcançar o caso em tela; (b) a incompetência da Justiça do Trabalho foi reconhecida mediante sentença com trânsito em julgado.

Contrarrazões às fls. 87/88, através da qual o INSS pugna pela declaração de nulidade da sentença ou de outra feita, que se suscite conflito negativo de competência perante o STJ.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo parcial provimento do recurso, anulando-se a sentença e remetendo-se os autos ao STJ, para que solucione o conflito.

## DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelos tribunais superiores.

Analisando os autos, concluo que a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, o apelante foi contratado temporariamente pelo INSS para exercer a atividade de LOCALIZADOR. O contrato foi celebrado nos termos da Lei nº 8.112/90, arts. 232 a 235 e Lei nº 8.620/93, art. 17.

Os arts. 232/235 da Lei nº 8.112/90 foram revogados, antes da celebração do contrato, pela Lei nº 8.745/93. Tratavam os dispositivos revogados da *contratação temporária de excepcional interesse público*, disciplina que foi remetida à lei revogadora.

Por seu turno, o art. 17 da Lei nº 8.620/93 autoriza o INSS a realizar contratação por tempo determinado nos seguintes termos:

*"Art. 17. Fica autorizado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços, para atender as seguintes situações:*

*I - programa de Revisão da Concessão e da Manutenção dos Benefícios da Previdência Social, de que trata os arts. 69 e 71 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

*II - elaborar os cálculos para execução das sentenças transitadas em julgado nas ações acidentárias e previdenciárias, cujos processos se encontrem paralisados junto à Procuradorias Estaduais do INSS;*

*III - promover diligência para localizar os devedores inscritos em dívida ativa e levantar os bens a serem oferecidos ao respectivo juízo para garantir o cumprimento do disposto no art. 7º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;*

*IV - atender as demais necessidades temporárias, de excepcional interesse público, das Procuradorias do INSS.*

*§ 1º As contratações de que trata este artigo terão dotação específica e obedecerão aos seguintes quantitativos prazos:*

*a) na hipótese do inciso I, até mil prestadores de serviço, pelo prazo de dezoito meses;*

*b) na hipótese do inciso II; até cento e cinquenta contadores regularmente inscritos no respectivo conselho, pelo prazo de doze meses;*

*c) na hipótese do inciso III, até cem prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses;*

*d) na hipótese do inciso IV, até quinhentos prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses.*

*§ 2º Os prazos de que trata o parágrafo anterior são improrrogáveis.*

*§ 3º O recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, pelo qual se verificará a qualificação necessária para o desempenho da atividade.*

*§ 4º Nas contratações de que trata este artigo serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do INSS."*

Verifica-se, pois, que se trata de contratação temporária.

Assim, a relação de trabalho versada nos presentes autos submete-se ao *regime jurídico administrativo*, não havendo que se afastar a competência da Justiça Federal em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e consequente ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Tratando-se de contrato que se submete ao regime jurídico administrativo, nos moldes do art. 37 IX, da Constituição Federal, é evidente a competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

**EMENTA: RECLAMAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Contrato firmado entre a Anatel e a Interessada tem natureza jurídica temporária e submete-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes do inc. XXIII do art. 19 da Lei n. 9.472/97 e do inciso IX do art. 37 da Constituição da República.*

*2. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. Precedentes.*

*3. Reclamação julgada procedente. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 5171, Rel. Min. Carmen Lúcia, J. 21.08.2008)*

**EMENTA: RECLAMAÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE SANTARÉM-PA CONTRA QUARENTA E QUATRO DECISÕES DE MAGISTRADO TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO**

**ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. *Contratos firmados entre o Município de Santarém e os Interessados têm natureza jurídica temporária e submetem-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes do inc. XXIII do art. 19 da Lei n. 9.472/97 e do inciso IX do art. 37 da Constituição da República.*
2. *Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas entre entidades estatais e servidores que lhes sejam vinculados sob regime jurídico-administrativo. Precedentes.*
3. *Reclamação julgada procedente em relação a vinte e uma reclamações trabalhistas para determinar a remessa dos autos à Justiça comum.*
4. *Reclamação não conhecida em relação às demais, por ausência de cópias de contratos ou de documentos que permitam concluir o que alegado. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 3737, Rel. Min. Carmen Lúcia, J. 20.05.2009)*

**EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO.**

**DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. *Contrato firmado entre a Anatel e a Interessada tem natureza jurídica temporária e submete-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes da Lei n. 8.745/93; do inc. XXIII do art. 19 da Lei n. 9.472/97 e do Decreto n. 2.424/97.*
2. *Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que lhe sejam vinculados por relação jurídico-administrativa. Precedentes.*
3. *Reclamação julgada procedente. (STF, 1ª Turma, Rcl 4762, Rel. Min. Carmen Lúcia, J. 02.03.2007)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI Nº 8.745/93. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. *Configurada hipótese de contratação temporária disciplinada pela Lei nº 8.745/93, o vínculo estabelecido entre poder público e o servidor é estatutário, e não celetista, o que exclui a competência da justiça laboral para o julgamento da causa.*
2. *Presente a Fundação Nacional de Saúde no polo passivo da ação, cabe à justiça comum federal apreciá-la, nos termos do art. 109, I, da Constituição.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói/RJ. (STJ, Terceira Seção, CC 50550, Rel.Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 30.10.2006, p. 240)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DE SERVIÇO. LEI Nº 8745/93. REGIME ESTATUTÁRIO.**

1. *A competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.*
2. *Compete à Justiça Federal processar e julgar ação ordinária ajuizada contra Fundação de Direito Público Federal por ex-servidor público federal, contratado administrativamente por prazo determinado, sob a égide da Lei 8745/93, em conformidade com o art. 37, IX da CF, afastando eventual caracterização do vínculo como contrato de trabalho de natureza celetista. (Precedentes da Corte)*
3. *Deveras, a natureza do vínculo é desinfluyente posto tratar-se de Ação Civil em face de entidade que goza de juízo privilegiado na forma do art. 109 da CF.*
4. *Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Niterói/RJ. (STJ, Primeira Seção, CC 37519, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.08.2004, p. 113)*

Colaciono precedentes dos Tribunais Regionais Federais referentes à mesma situação versada nos autos:

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM O INSS. LEI N. 8.620/93. FUNÇÃO DE LOCALIZADOR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CELETISTA. VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS INDEVIDAS. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. *A autora foi contratada por meio de contrato de locação de serviços, na qualidade de autônoma, para desempenhar a função de "localizador" na Procuradoria do INSS do Estado do Amazonas, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei n. 8.620, de 05.01.93, no período de 04.04.1994 até 04.04.1998, sendo dispensada ao término do contrato.*
2. *A Lei nº 8.112/90, em seus arts. 232 a 235, posteriormente revogados pela Lei nº 8.745/93, admitia a modalidade de contratação por tempo determinado no serviço público federal com o intuito de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o que encontra respaldo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.*
3. *O contrato temporário firmado pela autora foi regido pelo art. 17 da Lei nº 8.620/93, bem como pelos arts. 1.216 a 1.236 do Código Civil anterior, então em vigor, subordinando-se às regras de Direito Administrativo e de Direito Civil, não havendo vinculação com as normas de Direito de Trabalho, já que a contratação temporária possui natureza de contrato administrativo de locação de serviços. Assim não há relação de emprego ou vínculo celetista, tampouco verbas rescisórias trabalhistas, uma vez que os benefícios garantidos à autora são apenas aqueles estabelecidos no contrato de locação de serviços firmado com o INSS. Precedentes desta Corte (AC 2000.01.00.081605-0/DF, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ p.21 de 23/10/2006).*

4. No caso em questão, existe simples pedido de gratuidade de justiça formulado na inicial e no recurso de apelação, desacompanhado de declaração de pobreza, o que se mostra insuficiente para o deferimento do benefício. Ademais, tendo a autora efetuado o pagamento das custas processuais, caracterizou-se a desistência tácita do benefício da assistência judiciária gratuita, não se fazendo presente a alegada gratuidade.

5. Apelação desprovida. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 200232000041760, Rel. Juíza Federal Convocada Sônia Diniz Viana, e-DJF1 12.11.2008, p. 46)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.620/93. EXTENSÃO DE DIREITO A FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO POR VIA TRANSVERSA. ART. 37, INC. II DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o pedido, por entendê-lo juridicamente impossível.

2. Na hipótese, a autora, prestadora de serviços, contratada pelo INSS ao abrigo da Lei nº 8.620/93 através de 'Contrato de Locação de Serviços', requereu o pagamento dos direitos sociais garantidos aos servidores estatutários, quais sejam férias remuneradas e gratificação natalina.

3. O § 4º do art. 17 da Lei nº 8.620/93, ao autorizar a contratação de pessoal temporário pela autarquia ré, determinou que as retribuições contratadas deveriam obedecer aos padrões de vencimentos constantes do Plano de Carreiras do INSS, não podendo disto se entender acerca de eventual extensão de direito a férias e gratificação natalina, não previstos no 'Contrato de Locação de Serviços' firmado entre as partes.

4. No caso, resta claro que o pedido formulado se dirige, por via transversa, implica no reconhecimento da existência de vínculo estatutário entre a autora e a autarquia previdenciária, pedido juridicamente impossível dada a vedação expressa, constante do inc. II do art. 37 da CF/88.

5. Recurso improvido. (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AC 308168, Rel. Des. Raldênio Bonifacio Costa, DJU 13.05.2008, p. 229)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. PROCURADOR DO INSS. ART. 37, IX, DA CF/88. LEI 8.620/93. ADICIONAIS DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ART. 7º, INC. VIII E XIII, DA CF/88. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. LEI DELEGADA Nº 13. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

- A regulamentação da prestação de serviços temporários contratados pela Administração Pública fora estabelecida nos art. 232 a 235 da Lei 8.112/90, posteriormente revogados pela Lei 8.745/93, e também na Lei 8.620/90, art. 17, em relação especificamente ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

- A prestação de serviços por tempo determinado perante o INSS, à época da formalização do contrato da autora, era disciplinada pela Lei 8.620/93, legislação esta omissa quanto ao direito dos servidores temporários às vantagens de férias e seu respectivo adicional e décimo terceiro salário

- Ao dispor sobre os direitos sociais dos trabalhadores, a Carta Magna de 1988, em seu art. 7º, incisos VIII e XIII, assegurou a todo trabalhador o direito a férias e seu respectivo adicional e décimo terceiro salário.

- A Constituição Federal, em seu art. 37, IX, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 05.06.1998, dispôs que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

- É devida a Gratificação de Atividade instituída pela Lei Delegada nº 13 (art. 11), eis que a Lei 8.620, em seu parágrafo 4º, do art. 17 dispõe que nas contratações de que trata este artigo serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do INSS.

- Se o feito trata de matéria já bastante conhecida e de fácil deslinde, não tendo, pois, exigido do causídico grandes esforços para a solução do conflito e conforme inúmeros precedentes deste e. Tribunal, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, a teor do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 283787, Rel. Des. José Maria Lucena, DJ 10.08.2005, p. 858)

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM O INSS. LEI Nº 8.620/93. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CELETISTA. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Lei nº 9.032/95, art. 5º, parágrafo 1º admite ao INSS a modalidade de contratação por tempo determinado com o intuito de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o que encontra respaldo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

2. Os contratos temporários firmados pelos INSS devem subordinar-se às regras de Direito Administrativo, já que se destinam a atender as necessidades urgentes da Administração Pública, e às normas de Direito Civil.

3. Não há qualquer vinculação com as normas de Direito de Trabalho, diante da natureza de contrato administrativo de locação de serviços, nem relação de emprego ou vínculo celetista, tampouco verbas rescisórias trabalhistas a serem pagas, uma vez que os benefícios garantidos à autora são apenas aqueles estabelecidos no contrato de locação de serviços firmado com o INSS.

4. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 471654, Rel. Des. Francisco Wildo, DJE 18.03.2010, DJE 18.03.2010, p. 290)

Tendo em vista que a causa não se encontra madura para julgamento, deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito em primeira instância.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SERGIO VALDERRAMA ARNALDI

ADVOGADO : EUNICE ROCHA DE SUERO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militar da Reserva da Aeronáutica, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relata o autor que, por força da Lei 8.237/91, recebia um Adicional de Inatividade de 120%, calculados sobre o soldo da época. Afirma que tal adicional foi suprimido da sua remuneração, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o direito adquirido e da irredutibilidade de vencimento previsto na Constituição Federal, acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, restando suspenso o pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento do percentual de 120% referente ao Adicional de Inatividade, instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69, complementado pela Lei nº 9.367/96, e suprimido dos proventos do autor em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131/00.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, autorizou o pagamento da benesse em debate, em seu artigo 3º, II, "a", combinado com o artigo 68, nos seguintes termos:

*"Art. 3º - a estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:*

*2 - adicionais;*

*a) adicional de inatividade .*

*"Art. 68. O Adicional de Inatividade incide mensalmente sobre o valor do soldo ou das quotas de soldo a que o militar fizer jus na inatividade.*

*§1º O Adicional de Inatividade integrará, para fins de cálculo de pensão, a estrutura de remuneração do militar falecido em serviço ativo, inclusive com menos de trinta anos de serviço, com base nos percentuais estabelecidos na Tabela VI do Anexo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.442, de 1997).*

*§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no parágrafo anterior, para os já falecidos, vigorarão a partir de 1º de dezembro de 1996."*

*Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, referido Adicional foi extinto, de acordo com o artigo 10, que estabelece:*

*"Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:*

*I - soldo ou quotas de soldo;*

*II - adicional militar;*

*III - adicional de habilitação;*

*IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;*

V - adicional de compensação orgânica; e  
VI - adicional de permanência."

Não obstante, a Medida Provisória 2.131/00, reeditada até Medida Provisória n° 2.215/01, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo novos padrões remuneratórios e cancelando, por omissão (art. 10), o adicional de inatividade. Malgrado tenha suprimido tal adicional, não houve qualquer redução de vencimentos, tendo ocorrido, inclusive, aumento de valor.

Saliente-se ainda que o artigo 29 da Medida Provisória supra, a fim de evitar possível decréscimo salarial, estabeleceu:

*"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.*

*Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."*

Destarte, não há que se falar em redução da remuneração.

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008)

No caso em comento, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, respeitou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, não constituindo irregularidade, um vez que, a despeito da sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste na remuneração do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade.

O entendimento dos Tribunais Superiores é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

*Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, AI-AgR 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 19.06.2007) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-ED 468078, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, 25.06.2007) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. "A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n° 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos." (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/08/2006) 3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200702539181, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00375) Na mesma esteira já se pronunciou esta E. Corte;*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL E DIREITO ADQUIRIDO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.131/2000. REEDITADA PELA MP N° 2.215/01. PENSÃO MILITAR. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (7,5%). LEGALIDADE (LEI N° 3.765/60 E MEDIDAS PROVISÓRIAS N°S 2.131/00 e 2.215/01. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Medida Provisória n° 2.131, de 28.12.2000 suprimiu o Adicional de Inatividade Militar estabelecido na Lei n° 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem pretendida pelo autor. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido ao regime jurídico anterior, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu (Recursos Extraordinários n°s 210455/DF e 409846/DF). 3. Não há qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da contribuição para custeio da pensão militar, estabelecida nas Medidas Provisórias n°s 2.131/00 e 2.215/01. Até a data da vigência da Constituição Federal de 1988 referida pensão*

correspondia a até 20 (vinte) vezes o valor de contribuição (um dia de soldo), posteriormente, com as modificações, tal benefício passou a corresponder à totalidade dos vencimentos, o que justifica o aumento da alíquota para 7,5%. 4. *Apelação improvida.* (AC 200361030027174, Rel. Des. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300)

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - EFETIVO AUMENTO DE REMUNERAÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração. 2. Não houve decesso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não podem subsistir as noções expendidas acerca de ofensa a direito adquirido ou redução de proventos e pensões. 3. *Apelação improvida.* (AC 200261030037151, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO - SERVIDOR MILITAR - ADICIONAL DE INATIVIDADE - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Porque ratificadas no recurso de apelação, conheço das razões do agravo retido, onde o demandante pretende a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Entretanto, não está presente a verossimilhança do direito, e não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento do pedido, na medida em que o demandante já recebe sua remuneração mensal, cujo valor retira do percentual reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência. 2. A MP nº 2.131, reeditada sob o nº 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado. 3. A Doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor. 4. Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. 5. *Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida. Sentença mantida.* (AC 200261000297833, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 DATA:07/10/2008)

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, eis que em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-53.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000771-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ALEX VIEIRA e outro

APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por servidor público federal, em face da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA com vistas ao recebimento de indenização por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhe danos patrimoniais

Sustenta que a Emenda Constitucional nº 19/98 prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores. No entanto, o Poder Executivo manteve-se inerte até 05/09/2001, com o encaminhamento do Projeto de Lei que culminou na Lei 10.331/01, gerando perdas patrimoniais aos servidores públicos. Pugna pelo recebimento de indenização no importe de 60 (sessenta) salários mínimos, em face do dano sofrido ante a mora do Poder Executivo Federal no encaminhamento do Projeto de Lei de Revisão Geral.

Alega ainda, que a mora legislativa restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 2.061/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;*

*(...)"*.

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Assim, incabível o pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

*EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.*

*2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO.*

*COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)*

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)*

No mesmo sentido já decidiu esta Corte:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. I - A concessão de indenização, com fundamento na mora do chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, redundaria na concessão do próprio reajuste, o que, segundo remansosa jurisprudência, é vedado ao Poder Judiciário. Precedentes. II - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 200561120099493, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 353)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. 2. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. 3. Impossibilidade de concessão da indenização pretendida por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. 4. Apelação improvida. (TRF3, AC 200461120006590, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 345)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031294-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TAMARA GUTUL DE BARROS e outros  
: ANA PAULA MARTINS DE CARVALHO ABE  
: ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS  
: CLEUSA FATORE DOS SANTOS  
: LEDA SOARES MAGANINI  
: LIGIA LEANDRO MORETE  
: MARCOS ANTONIO BIAVA  
: MARIA APARECIDA KAZUKO TANIGUCHI  
: SOLANGE DE SOUZA ALMEIDA DIAS  
: TELMA APARECIDA FERREIRA NEVES  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - com vistas à revisão dos seus vencimentos, por aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995.

Alegam, em suma, que na qualidade de servidores públicos federais fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não forma revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustentam que a Constituição prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores de modo a operar uma distribuição igualitária entre as carreiras e, ainda, direito à remuneração de acordo com o grau de responsabilidade e complexidade do cargo que ocupam.

Asseveram que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da apelação, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que o objeto da ação refere-se a prestação de trato sucessivo, não ocorrendo recusa expressa do direito por parte da Administração Pública. Assim, aplica-se ao caso em tela a Súmula 85 do STJ: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Destarte, como a ação foi proposta em 10 de novembro de 2004, encontram-se prescritos apenas os cinco anos anteriores à propositura da ação.

Quanto aos períodos não atingidos pela prescrição, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Cinge-se a controvérsia quanto à revisão geral dos vencimentos dos autores, servidores públicos federais, por aplicação dos índices do IPCA, no período compreendido entre janeiro de 1995 e dezembro de 2004, com pagamento dos atrasados no importe de até 127,20%.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;*

*(...)"*.

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelos apelantes, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)**

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.**

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constituiu entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data.:10/09/2008 - Página.:301)

Saliento, por fim, que não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011924-74.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALTUIRES ROMA e outros  
: ELBA REGINA RIZZIERE SILVA  
: LUCILAINE DUARTE DA ROCHA OLIVEIRA  
: MARCO ANTONIO MIGLIORI  
: MARIA APARECIDA BRANDAO BONETI  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS - com vistas à revisão dos seus vencimentos, por aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995..

Alegam, em suma, que na qualidade de servidores públicos federais fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não forma revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustentam que a Constituição prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores de modo a operar uma distribuição igualitária entre as carreiras e, ainda, direito à remuneração de acordo com o grau de responsabilidade e complexidade do cargo que ocupam.

Asseveram que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais)

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da apelação, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

As preliminares suscitadas pelo INSS em suas contrarrazões confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

De início, saliento que o objeto da ação refere-se a prestação de trato sucessivo, não ocorrendo recusa expressa do direito por parte da Administração Pública. Assim, aplica-se ao caso em tela a Súmula 85 do STJ: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Destarte, como a ação foi proposta em 19 de novembro de 2004, encontram-se prescritos apenas os cinco anos anteriores à propositura da ação.

Quanto aos períodos não atingidos pela prescrição, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Cinge-se a controvérsia quanto à revisão geral dos vencimentos dos autores, servidores públicos federais, por aplicação dos índices do IPCA, a partir de janeiro de 1995.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

(...)

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;*

(...)"

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelos apelantes, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. (STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida. (TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)**

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.**

*I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS*

*nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).*

*II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exsurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.*

*III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).*

*IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.*

*V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela*

*E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.*

*VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).*

*VII - Apelação improvida.*

*(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração**

*decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data.:10/09/2008 - Página.:301)*

Saliento, por fim, que não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-45.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LILIANA RAFAEL FACANALLI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação declaratória objetivando a autora Liliana Rafael Facanalli a declaração de que nada deve à Caixa Econômica Federal - CEF em relação ao contrato de crédito educativo, bem como a condenação da ré no pagamento, em dobro, do valor indevidamente cobrado e indenização por danos morais fixada em 100 vezes o valor do título.

À fl. 119, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelada a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTA AMARO PEREIRA e outros  
: DAMARIS RIBEIRO VIDAL CYPRIANO  
: IGNEZ CATARINA LOPES FRANCO KIKUTA  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
DESPACHO  
Fls. 269, 271 e 273:

Esclareçam as partes, expressamente, se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, para extinção do processo, em relação aos mesmos, nos termos do artigo 269, inciso V Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-73.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.005384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FATIMA PUGLIESI DA CUNHA e outros  
: APARECIDA LUCIA ALBINO  
: VERA LUCIA FONTANEZI BERNARDES  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - com vistas à revisão dos seus vencimentos, por aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995.  
Alegam, em suma, que na qualidade de servidores públicos federais fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não forma revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustentam que a Constituição prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores de modo a operar uma distribuição igualitária entre as carreiras e, ainda, direito à remuneração de acordo com o grau de responsabilidade e complexidade do cargo que ocupam.

Asseveram que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da apelação, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

As preliminares suscitadas nas contrarrazões confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

De início, saliento que o objeto da ação refere-se a prestação de trato sucessivo, não ocorrendo recusa expressa do direito por parte da Administração Pública. Assim, aplica-se ao caso em tela a Súmula 85 do STJ: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Destarte, como a ação foi proposta em 06 de maio de 2005, encontram-se prescritos apenas os cinco anos anteriores à propositura da ação.

Quanto aos períodos não atingidos pela prescrição, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Cinge-se a controvérsia quanto à revisão geral dos vencimentos dos autores, servidores públicos federais, por aplicação dos índices do IPCA, no período compreendido entre janeiro de 1995 e dezembro de 2004, com pagamento dos atrasados no importe de até 145,7417%.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;*

*(...)"*.

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelos apelantes, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. (STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida. (TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)**

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.**

*I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS*

*nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).*

*II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.*

*III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa"*

(RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela

E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES

- Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data::10/09/2008 - Página::301)

Saliento, por fim, que não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-86.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000409-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLEMSOM AMORIM

ADVOGADO : WILLIAM DA SILVA PINTO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00004098620064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação de consignação em pagamento c/c revisional de contrato em face da Caixa Econômica Federal, objetivando ver autorizada a consignação do valor da parcela do financiamento e, ao final, ver declarada a nulidade dos itens abusivos do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 07.0017.185.0000077-07.

Às fls. 240/241, a CEF informa que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelante a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-39.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRACEMA DE JESUS JANUARIO PIMENTA e outros  
: MIRIAM DRUMSTAS  
: RUTH JUVENTINA MIRANDA  
: INES TEREZA AMARAL COUTO GARCIA  
: NELMA LOPES BAPTISTA DA SILVA  
: MONICA BRAVO RODRIGUES  
ADVOGADO : ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO e outro  
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, com vistas ao restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada nº 13/92 e suprimida pela Medida Provisória 2150-39/01, convertida na Lei nº 10.302/01.

Sustentam os autores que são servidores técnico-administrativos do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET/SP) e receberam, no período de 1992 a 2001, a Gratificação de Atividade Executiva. Aduzem que, apesar da supressão da gratificação em 2001, pela Lei 10.302/01, um novo regime jurídico foi estabelecido, mediante opção expressa dos servidores, pela Lei 11.091, de 12 de janeiro de 2005. Não tendo o novo regime estabelecido qualquer restrição à continuidade do pagamento da GAE, entendem os autores que tal benesse deveria ser restabelecida. A r. sentença, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda ao restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva, suprimida pela Medida Provisória nº 2.150-39/2001 e reedições, convertida na Lei n. 10.302, de 31 de outubro de 2001.

Não assiste razão aos apelantes.

A Lei 10.302/01, ao dispor sobre os vencimentos dos servidores das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, suprimiu o pagamento da GAE em seu art. 6º:

*"Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992."*

Não obstante, aduzem os apelantes que, com a edição da Lei n. 11.091/05 que estruturou o Novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, cessou a restrição ao pagamento dessa Gratificação, uma vez que não foi estabelecida qualquer restrição quanto ao recebimento da GAE.

Com efeito, a Lei 11.091/05 instituiu nova estrutura na carreira dos autores e, acerca de suas remunerações, asseverou:

"Art. 13. A remuneração dos integrantes do Plano de Carreira será composta do vencimento básico, correspondente ao valor estabelecido para o padrão de vencimento do nível de classificação e nível de capacitação ocupados pelo servidor, acrescido dos incentivos previstos nesta Lei e das demais vantagens pecuniárias estabelecidas em lei."

Malgrado não tenha vedado expressamente a percepção da GAE não significa que a referida gratificação seja devida. Não cuidou o legislador de fazer menção expressa à GAE pois ela não era mais percebida pelos servidores, por força da Lei 10.302/01. Desnecessário, portanto, disciplinar sobre matéria revogada expressamente por lei anterior.

Ademais, a perda da vigência da Lei n. 10.302/2001, já mencionada, não tem força para restaurar a norma por ela revogada, qual seja a Lei Delegada n. 13/92. Tratar-se-ia de hipótese de repristinação da Lei, que é vedado pelo artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil. (TRF3, AC 2006.61.00.021561-5, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, 29/11/2010).

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. SUBSTITUIÇÃO PELA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA EDUCACIONAL - GDAE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS PRESERVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM AMPARO NO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARTS. 13 E 16 DA LEI 11.091/2005; 138, 139 E 884 DO CÓDIGO CIVIL; 2o., CAPUT E IV DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É permitido ao relator do Recurso Especial valer-se do art. 557 do CPC, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça (AgRg no REsp. 956483/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 8.9.2008).

2. Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a macular o julgado recorrido, não se verifica a aludida ofensa aos arts. 458, II e 535, II do CPC.

3. Os temas insertos nos arts. 13, caput e parágrafo único, e 16 da Lei 11.091/2005; 138, 139 e 884 do Código Civil; 2o., caput e IV da Lei 9.784/99, não foram debatidos pelo Tribunal de origem, malgrado a oposição de Embargos Declaratórios. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide a Súmula 211 desta Corte.

4. A GAE, Gratificação de Atividade Executiva, foi substituída pela GDAE, Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional, e incorporada aos salários dos servidores, não cabendo nova incidência com fulcro na Lei 11.091/05, que reestruturou os cargos e salários, uma vez que a teor do disposto no art. 2o. § 3o. da Lei de Introdução ao Código Civil não há se falar em repristinação tácita de normas revogadas. Precedentes.

5. O servidor público não tem direito adquirido a imutabilidade de regime jurídico, sendo-lhe, no entanto, assegurado, por princípio constitucional, a irredutibilidade de seus vencimentos.

6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1021909/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005. DESCABIMENTO. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE.**

1. "Não é possível restabelecer o pagamento da GAE, vedado pela Lei 10.302/01, aos servidores das instituições federais de ensino, pois a Lei 11.091/05 não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada 13/92." (AgRg no REsp 1.046.637/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 105123/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. SERVIDORES DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como entrever, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito à tal gratificação, dado que, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos técnicos-administrativos (STJ, Ag no REsp n. 1046637, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.11.09; REsp n. 1100044, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.10.09; Ag no REsp n. 1060695, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.09; Ag no REsp n. 1063539, Rel. Min. Jane Silva, j. 21.10.08). 3. Agravo legal não provido. (TRF3, AMS 200661000278455,

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DACIER MARTINS DE ALMEIDA e outros  
: EDUARDO LUIZ AYRES DUARTE DA ROSA  
: EMILIE MARGRET HENRIQUES NETTO  
: JOSE CARLOS PITTA SALUM  
: MARIANA SABINO DE MATOS BRITO  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Procuradores da Fazenda Nacional em face do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, com vistas à garantir o direito ao restabelecimento do direito ao gozo de 60 (sessenta) dias de férias, alterado pela Lei 9.527/97.

Sustentam os impetrantes o direito ao gozo de férias de 60 (sessenta) dias anuais, amparando-se na Lei nº 2.153/53, na Lei nº 4.069/62 e no Decreto-lei nº 147/67.

Asseveram que os referidos diplomas, disciplinando a organização e funcionamento da Procuradoria da Fazenda Nacional, teriam sido recepcionados com *status* de lei complementar pela Constituição Federal de 1988, pelo que não poderiam ter sido revogados por lei ordinária, qual seja, a Lei nº 9.527/97, que reduziu de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias o período de férias anuais.

Aduzem a inaplicabilidade do art. 77 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) para disciplinar a matéria, uma vez que constitui regra genérica e não estaria apta a disciplinar matéria já prevista em lei especial. Acrescentam ainda que o direito aos dois períodos de férias anuais, num total de 60 (sessenta) dias, para a carreira de Procurador da Fazenda Nacional foi mantido mesmo após a edição da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União).

A liminar foi indeferida.

A r. sentença, denegou a segurança.

Irresignados, apelam os impetrantes. Reiteram argumentos expendidos à inicial e pugnam pela reforma integral da sentença.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório

Decido.

Cinge-se a demanda à suposta ilegalidade da supressão do gozo de férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, porquanto a Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97 não seria veículo hábil a modificar a Lei Complementar que rege a carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Não assiste razão aos impetrantes.

Não há necessidade de lei complementar para regular os períodos de férias da categoria a que pertence os impetrantes. A Lei Complementar nº 73/93, que regulamentou o artigo 131 da Constituição, determinou, no artigo 26, que aos integrantes da Advocacia Geral da União, incluindo os procuradores de autarquias federais, fossem aplicadas as regras da Lei nº 8.112/91, sobre o regime geral dos servidores civis da União, ressalvados os direitos assegurados na própria lei complementar.

Ora, se a lei complementar que regulamentou a carreira, fez referência expressa ao regime de direitos dos servidores públicos, sem excepcionar a questão referente às férias, resta clara a intenção do legislador em destinar a essa carreira, no tocante às férias, o mesmo direito estabelecido pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União.

Dessarte, não parece razoável exigir que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional sejam, obrigatoriamente, disciplinadas por lei complementar, uma vez que esta delegou, claramente, a regulamentação da matéria à lei ordinária que já se encontrava em vigor.

Ademais, entende-se reiteradamente que as férias não estão incluídas entre as matérias disciplinadas por lei complementar, de modo que, a partir de 1997, os procuradores da Advocacia-Geral da União somente fazem jus a 30 (trinta) dias de férias por ano, nos termos do art. 4º da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97, que, no art. 5º dispõe:

*Art. 5º Aos servidores ocupantes de cargo efetivo de advogado, assistente jurídico, procurador e demais integrantes do Grupo Jurídico, da Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional, empresas públicas e sociedades de economia mista serão concedidos trinta dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.*

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 2.º, § 1.º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL DA LEI FEDERAL N.º 9.527/98. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FÉRIAS DOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.522/96, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República*

*2. A suposta ofensa ao art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo o tema do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula 211 desta Corte.*

*3. O exame da alegada inconstitucionalidade formal e material da Lei n.º 9.527/97 - respectivamente, desrespeito à supremacia da lei complementar e violação aos princípios da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos - é estranho à via do especial, tendo em vista que fundado na incompatibilidade entre aquele normativo federal e dispositivos da Carta Magna.*

*4. A Medida Provisória n.º 1.522/96 foi válida e regularmente reeditada - sendo, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.527/97 - e, revogando a legislação pretérita, fixou as férias dos Procuradores Autárquicos da União em 30 (trinta) dias.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (REsp 906755 / DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 03/11/2010)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. FÉRIAS. 30 DIAS. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527/97, os procuradores autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais." (Precedentes do STF e STJ).*

*Ordem denegada. (MS 12755 / DF, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, DJ 10/09/2007 p. 185)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. FÉRIAS . 60 DIAS. MP 1.522/96. REDUÇÃO. 30 DIAS. POSSIBILIDADE (...).*

*(...)*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "De acordo com o disposto no art. 4º da Medida Provisória 1.522/96, validamente reeditada e posteriormente convertida na Lei 9.527/97, os procuradores autárquicos, a partir do período aquisitivo de 1997, somente fazem jus a 30 dias de férias anuais" (REsp 383.608/PR, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma DJ 16/12/2002) (...). (REsp n. 634197, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.03.07)*

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em redução de vencimentos uma vez que o abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono. (STF, RE n. 345.458-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.02.05) Igualmente incabível a alegação de direito adquirido. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação dos impetrantes.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ICITOMO UENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00059-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 40/42) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, sob a alegação de que no apontado período a parte autora realizou a contribuição equivocada por progressão indevida na escala de salário-base de que tratava o art. 29 da Lei nº 8.212/91 e que tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua Renda Mensal Inicial.

Sustentou que se aposentou em 1992 e em 05/08/1993 protocolou pedido de revisão, sendo que este tramitou por 10 anos e 8 meses, quando obteve resposta e, após esta, protocolou pedido restituição e que por este motivo não ocorreu a prescrição.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida, reafirmando a argumentação da peça preambular.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Nos casos de restituição de débitos da Fazenda Pública, a prescrição é contada da data do recolhimento indevido e seu termo final deve ser verificado em relação à data do ajuizamento da ação ou do pedido administrativo.

Nos termos do art. 253, I, do Decreto nº 3.048/99, "o direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias, extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido".

Tal comando legal decorre do Decreto nº 20.910/32, bem como da Lei nº 8.213/91, artigo 103.

O prazo de prescrição da ação de restituição é interrompido pelo pedido administrativo, ficando suspenso até a solução definitiva do processo administrativo comunicada ao contribuinte, somente voltando a correr a prescrição pela metade.

Nesse sentido (TRF3 - AC 2001.61.23.003244-2 - 2ª Turma - Des. Federal Henrique Herkenhoff - decisão nos termos do art. 557 do CPC - DJE 03/07/2009)

Na hipótese, o autor protocolou em 05/08/1993 um pedido de revisão de sua aposentadoria, apesar de ter conhecimento, como ele próprio reconhece em sua inicial, que o recolhimento havia sido feito equivocadamente por seu contador progressão indevida na escala de salário-base de que tratava o art. 29 da Lei nº 8.212/91. Se assim era, ele deveria ter pedido a restituição, pois sabia indevida a concessão do seu benefício com base nos valores por ele vertidos aos cofres da Previdência Social.

Assim, quedou-se inerte e só protocolou o pedido administrativo de restituição em 10/10/2005 (fls. 18/19).

O primeiro pedido, de revisão de benefício previdenciário, protocolado em 05/08/1993, nada tem a ver com o segundo, este sim de restituição, mas protocolado, como mencionado, em 10/10/2005.

Assim, foi superado em muito o prazo prescricional.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029881-75.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.051470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

APELADO : ABILIO FERREIRA DE ASSIS e outros

: ALTINA MARIA CARDOSO PAIAO

: ANTONIO JORGE FRANCISCO

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

No. ORIG. : 96.00.29881-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a Fundação Nacional de Saúde objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, a partir de janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

Os autores são servidores públicos federais vinculados à referida Fundação e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem percentuais distintos às diversas classes de servidores, contrariaram o princípio constitucional da isonomia.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a ré à incorporação do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, descontando-se os valores já pagos e os reposicionamentos oriundos da Lei nº 8.627/93. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais).

Em seu recurso, a Fundação Nacional de Saúde, requer a compensação dos reajustes salariais concedidos aos servidores com o advento das Leis 8.627/93 e 9.367/96, bem como a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título. Verifico que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, proclamando que o índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. Em complemento a esse julgado, apreciando embargos de declaração, decidiu também a Suprema Corte que os aumentos decorrentes do reposicionamento de que trata a Lei 8.627/93 deveriam ser deduzidos do percentual de reajuste de 28,86%, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTO DE 28,32%, DECORRENTE DA LEI 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.**

*Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes.*

**Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor.**

*Embargos acolhidos para o fim explicitado." (Grifei) (Emb. Decl. em Rec. Ord. Mand. Segurança n. 22.307-7/DF - rel. Ministro Ilmar Galvão - j. 11.3.98 - DJU 26.06.98).*

A matéria ainda é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

*"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."*

Ratificando o entendimento adotado pelo Egrégio STF, foi publicada a Medida Provisória nº 1.704 /1998, atualmente sob o nº 2.169-43/2001, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto da Instrução Normativa nº 03, da AGU, de 19/07/2004:

*"Art. 1º Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes: I - Não recorrerão de decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% (vinte e oito virgula oitenta e seis por cento) sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, com a dedução dos percentuais concedidos ao*

servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento; e II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior ."

Nesta esteira, colaciono alguns julgados:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1074972 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 05/04/2010)

**SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. JUROS DE MORA.**

1. O percentual de 28,86 fixado para os militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 consubstancia-se revisão geral de remuneração (CF/88, art. 37, X), razão pela qual é **devido aos servidores civis**. Precedentes desta Corte.

2. Juros de mora de 1% ao mês;

3. Recurso Especial da parte conhecido e provido, quanto ao juro de mora e não conhecimento do recurso da União Federal. (REsp 246840 / SC, Min Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 15/05/2000 p. 195)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO.**

**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRELIMINAR REJEITADA. REAJUSTES. LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93.**

**ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.** 1. Não restando demonstrado nos autos haver sido firmada transação entre os autores e a parte ré, nos termos do art.7º da MP 1.704/98, não há que se falar em perda de objeto da ação. 2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (Súmula 672 do STF). 3. Quanto à limitação temporal das diferenças, a Medida Provisória nº 1.704-5/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693, de 28-07-1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86%, reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998. (TRF3, AC 200203990329507, Rel Juíza Fed. Ana Alencar, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 145)

Saliente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, em 26/11/2008, firmou entendimento de que a edição da Medida Provisória nº 1.704, de 20 de junho de 1998 "implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte".

No caso dos autos, a ação foi proposta em 20/09/96 e o recebimento do reajuste deve retroagir a janeiro de 1993, ou à data de ingresso do servidor, se ulterior. Tendo o reajuste salarial sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória supra, este deve ser o termo final da benesse em debate, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 (Súmula 672 do STF).

Em relação à compensação de valores pleiteada pela ré, verifico que a r. sentença ordenou apenas a compensação de percentuais já pagos em função da Lei nº 8.627/93. No entanto, os reajustes concedidos pela Medida Provisória nº 583/94 devem ser levados em consideração, consoante artigo 2º da Lei nº 9.367/96, resultado da conversão da medida. Assim, é de se determinar a compensação dos valores recebidos por força da Medida Provisória nº 583/94, convertida na Lei nº 9.367 /96, sob pena de enriquecimento sem causa, ou seja, em sede de execução, deve ser observada, em favor da ré, a compensação de reajustes menores que beneficiaram vinte categorias e daqueles concedidos na Medida Provisória nº 583/94, consoante artigo 2º da Lei nº 9.367 /96 resultado da conversão da medida.

### **Juros de Mora**

A Fundação Nacional de Saúde não possui razão quanto aos juros moratórios, pois as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo em princípio a taxa de 1% ao mês.

A partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27.08.2001,

que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Todavia a citada norma não alcança os processos iniciados antes da sua entrada em vigor, a saber, dia 27 de agosto de 2001. Considerando que a ação foi proposta em data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês, tal como determinado na sentença.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28.86%. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os juros moratórios sobre as parcelas de natureza alimentar devidas aos servidores públicos devem ser fixados no patamar de 12% ao ano nas ações ajuizadas anteriormente ao advento da MP 2.180-35/01. 2. Agravo regimental improvido. (AGA 200301315890, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ DATA:09/05/2005 PG:00455)*

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

### **Honorários Advocatícios**

Entendo que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% do valor da condenação, no entanto, mantenho-os no valor estipulado na sentença, sob pena de majorá-los sem que tenha havido impugnação da parte autora.

Com tais considerações, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da Fundação Nacional de Saúde, para determinar a compensação de valores decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos o Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-62.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005711-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### **DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Mato Grosso do Sul, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando:

- a) Revisão dos vencimentos dos seus substituídos, por aplicação do INPC, a partir janeiro de 1996,
- b) Incorporação do percentual de 75,48% a título de reposição salarial, à remuneração dos substituídos;
- c) Pagamento dos prejuízos resultantes da não incidência do percentual de reposição salarial;
- d) Pagamento de Indenização pelos danos morais causados aos substituídos.

Alega, em suma, que seus substituídos, na qualidade de servidores públicos federais, fazem jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, desde 1995, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustenta que a Emenda Constitucional nº 19/98 prevê a revisão anual de vencimentos dos servidores. No entanto, o Poder Executivo manteve-se inerte, gerando perdas patrimoniais aos servidores públicos.

Assevera que o valor do vencimento está agregado a um referencial dentro do contexto econômico a fim de evitar desequilíbrio entre o salário e o poder de compra. Assim, os vencimentos devem ser reajustados toda vez que operar-se um desnível econômico provocado pela inflação, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade esculpido no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores no ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelação os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que o objeto da ação refere-se a prestação de trato sucessivo, não ocorrendo recusa expressa do direito por parte da Administração Pública. Assim, aplica-se ao caso em tela a Súmula 85 do STJ: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Destarte, como a ação foi proposta em 12 de julho de 2007, encontram-se prescritos apenas os cinco anos anteriores à propositura da ação.

Quanto aos períodos não atingidos pela prescrição, melhor sorte não assiste ao apelante.

Cinge-se a controvérsia quanto à reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais..

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I;*

*(...)"*.

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelos apelantes, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)**

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)**

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.**

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constituiu entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data.:10/09/2008 - Página.:301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Quanto ao pedido de indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores, igualmente incabível.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO.

COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009900-68.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.009900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SEBASTIAO FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIÃO FELIX DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : HELDER ANGELO DA SILVA e outro  
: LUIZ OTAVIO ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIÃO FELIX DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00099006820074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a CEF receber a quantia de R\$ 14.884,18, dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Às fls. 224/225, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelante a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo ativo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010832-56.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.010832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro  
APELADO : ERNANI CESAR MONTEIRO  
ADVOGADO : SILDENI BATISTA MARÇAL DE ANDRADE GIOSTRI e outro  
APELADO : SERGIO ALEIXO e outro  
: LEDA MARIA MONTEIRO ALEIXO  
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA PINTO e outro

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a CEF receber a quantia de R\$ 23.694,74, dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Às fls. 223/224, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelante a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-26.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.001753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO EUGENIO TAVARES JUNIOR e outros  
: MARIO EUGENIO TAVARES  
: MAURA NEVES TAVARES  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BAPTISTA MATTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

DESPACHO

Fls. 174/175: A Lei n. 10.260/01, que regulamenta o FIES, em sua redação original, designava a Caixa Econômica Federal - CEF como gestora do referido Fundo.

A Lei n. 12.202/10, publicada em 15.01.2010, alterou o art. 3º, passando a prever que a gestão do FIES cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal criada pela Lei nº. 5.537/68, e incluiu o art. 20-A, determinando que à Caixa Econômica Federal caberia dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo de agente operador do FIES pelo prazo de um ano.

Desta forma, tendo em vista o lapso decorrido, de rigor a alteração do pólo passivo no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do art. 41, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de sucessão processual, determinando a remessa dos autos à UFOR, para que proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-30.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
APELADO : REGINA DE FATIMA MORAES ROSA e outro  
: WILSON PATRONI DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fl. 71: A Lei n. 10.260/01, que regulamenta o FIES, em sua redação original, designava a Caixa Econômica Federal - CEF como gestora do referido Fundo.

A Lei n. 12.202/10, publicada em 15.01.2010, alterou o art. 3º, passando a prever que a gestão do FIES cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal criada pela Lei nº. 5.537/68, e incluiu o art. 20-A, determinando que à Caixa Econômica Federal caberia dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo de agente operador do FIES pelo prazo de um ano.

Desta forma, tendo em vista o lapso decorrido, de rigor a alteração do pólo passivo no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do art. 41, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de sucessão processual, determinando a remessa dos autos à UFOR, para que proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-68.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VICENTA MARIA GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro  
PARTE RE' : JOSE AFONSO GONCALVES DA COSTA

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a CEF receber a quantia de R\$ 21.559,71, dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

À fl. 153, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelada a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061087-73.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.031891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS STABILE NETO espólio e outros  
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA  
REPRESENTANTE : SONIA CRISTINA JOURDANI STABILE  
APELANTE : CLOVIS DE ARAUJO PERES  
: CLOVIS MASSAYUKI KOBATA  
: DECIO BRUNONI  
: DELCIO MATOS  
: FRANCISCO ROBERTO GONCALVES SANTOS  
: JOSE LAREDO FILHO  
: LUIZ FRANCISCO MARCOPITO  
: MARIZA HELENA PRADO KOBATA  
: MAURICIO MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
No. ORIG. : 97.00.61087-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, a partir de janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

Os autores são servidores públicos vinculados à referida autarquia e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem percentuais distintos às diversas classes de servidores, contrariaram o disposto no inciso X da Constituição Federal.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a parte autora reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título. Verifico que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, proclamando que o índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. No entanto, em complemento a esse julgado, apreciando embargos de declaração, decidiu também a Suprema Corte que o diploma legal em comento beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também outras categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquela a que pertence os autores da presente demanda:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTO DE 28,32%, DECORRENTE DA LEI 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLOU DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.*

*Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes.*

*Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado." (Grifei) (Emb. Decl. em Rec. Ord. Mand. Segurança n. 22.307-7/DF - rel. Ministro Ilmar Galvão - j. 11.3.98 - DJU 26.06.98).*

Ademais, a situação dos autores, que exercem o cargo de magistério superior, é objeto do Art. 4º da Lei 8.627/93, que definiu regra específica para os titulares do referido cargo.

"Art. 4º Os vencimentos dos titulares dos cargos de magistério superior e de magistério de 1º e 2º graus passam a ser os constantes do Anexo IV desta lei".

O Anexo IV da mencionada lei, ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12%, impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou percentual superior aos docentes, não existindo assim majoração a receber.

Destarte, correta a sentença que julgou improcedente o pedido dos autores, que não fazem jus à benesse em debate por já terem sido beneficiados pela Lei nº 8.627/93, com aumentos específicos superiores ao índice de 28,86% ora pleiteado. Não há como acrescer aos 30,12% percebidos pela categoria o reajuste de 28,86% a título de isonomia com os militares, que receberam apenas o segundo percentual.

Nesta esteira, colaciono alguns julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% AOS TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE-AgR 543793, Rel. Min. Carmen Lúcia, 26.05.2009)*

*ADMINISTRATIVO. MEMBROS DAS CATEGORIAS DA CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS. 28,86%. LEIS NºS 8.622 E 8.627/93. Entendimento do acórdão recorrido, segundo o qual a vantagem funcional em tela não alcançou os servidores sob enfoque, posto haverem sido beneficiados, pela última lei citada, com reajustamento de vencimentos em percentuais superiores ao indicado, em consonância, aliás, com o decidido pelo Plenário do STF, nos EDRMS 22.307. Premissa insuscetível de ser afastada sem exame de normas infraconstitucionais e sem a realização de cálculos aritméticos, providências descabidas no âmbito do recurso extraordinário. Recurso não conhecido. (RE 266285, Rel. Min. Ilmar Galvão)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. REPOSICIONAMENTO. LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífico neste STJ o entendimento de que os titulares de cargo de magistério superior na esfera federal foram beneficiados com reposicionamento remuneratório previsto no art. 4º da Lei 8.627/93, em percentual superior ao concedido aos militares, não fazendo jus, portanto, ao reajuste de 28,86%. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. REPOSICIONAMENTO. LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífico neste STJ o entendimento de que os titulares de cargo de magistério superior na esfera federal foram beneficiados com reposicionamento remuneratório previsto no art. 4º da Lei 8.627/93, em percentual superior ao concedido aos militares, não fazendo jus, portanto, ao reajuste de 28,86%. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200900150259, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJE DATA:06/12/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. REPOSICIONAMENTO. LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífico neste STJ o entendimento de que os titulares de cargo de magistério superior na esfera federal foram beneficiados com reposicionamento remuneratório previsto no art. 4º da Lei 8.627/93, em percentual superior ao concedido aos militares, não fazendo jus, portanto, ao reajuste de 28,86%. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200900150259, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJE DATA:06/12/2010)*

Ressalte-se ainda que não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que os professores universitários, através de regra específica prevista no artigo 4º da Lei nº 8.627/93, foram beneficiados com um aumento de vencimento em percentual superior ao outorgado aos militares.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos o Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-15.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.000891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELANTE : NEVITON APARECIDO RAMOS e outros

: ESAU PAIVA RAMOS

: NILZA DE FATIMA DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : NEVITON APARECIDO RAMOS e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008911520084036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a Caixa Econômica Federal - CEF receber a quantia de R\$ 22.877,56 (vinte e dois mil reais, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), oriundo de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

Às fls. 212/213, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelante a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-17.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.000069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROSA HELENA FERREIRA MARTINS e outros  
: EDIVALDO DE PONTES  
: ANA PAULA SALLES

ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00000691720084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a CEF receber a quantia de R\$ 13.912,26, dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Às fls. 155/156, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelada a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

Remetam-se os autos à UFOR para anotações.

I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-39.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.000074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PRISCILA GISELE DA SILVA AVANZI e outros  
: RUBERVAL LUIZ AVANZI  
: MARIA APARECIDA DA SILVA AVANZI  
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00000743920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: A Lei n. 10.260/01, que regulamenta o FIES, em sua redação original, designava a Caixa Econômica Federal - CEF como gestora do referido Fundo.

A Lei n. 12.202/10, publicada em 15.01.2010, alterou o art. 3º, passando a prever que a gestão do FIES cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal criada pela Lei nº. 5.537/68, e incluiu o art. 20-A, determinando que à Caixa Econômica Federal caberia dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo de agente operador do FIES pelo prazo de um ano.

Desta forma, tendo em vista o lapso decorrido, de rigor a alteração do pólo passivo no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do art. 41, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de sucessão processual, determinando a remessa dos autos à UFOR, para que proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-76.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.000233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRUNO RICARDO BONALUME DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : LEANDRO JOSIAS DE SOUZA e outro  
: ROSANA BELINI DE FARIA

DESPACHO

Fls. 163/164: A Lei n. 10.260/01, que regulamenta o FIES, em sua redação original, designava a Caixa Econômica Federal - CEF como gestora do referido Fundo.

A Lei n. 12.202/10, publicada em 15.01.2010, alterou o art. 3º, passando a prever que a gestão do FIES cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal criada pela Lei nº. 5.537/68, e incluiu o art. 20-A, determinando que à Caixa Econômica Federal caberia dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo de agente operador do FIES pelo prazo de um ano.

Desta forma, tendo em vista o lapso decorrido, de rigor a alteração do pólo passivo no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do art. 41, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de sucessão processual, determinando a remessa dos autos à UFOR, para que proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-22.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : FREDERICO CAVEANHA BIZIGATTO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE RIBEIRO DE SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00001572220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DESPACHO**

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a CEF receber a quantia de R\$ 79.211,55 dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

À fl. 110, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelante a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-89.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE ZIBORDI  
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

**DESPACHO**

Trata-se o presente feito de ação monitória objetivando a Caixa Econômica Federal - CEF receber a quantia de R\$ 106.187,84, dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

À fls. 178, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelada a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JACY RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : PAULA ROBERTA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
No. ORIG. : 00078682820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jacy Ribeiro Alves em face de sentença que julgou improcedente o pedido de levantamento dos valores referentes ao saldo residual da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de seu falecido marido.

A autora, objetivando o levantamento de valores depositados na conta vinculada do FGTS de titularidade de seu falecido marido, óbito que ocorrerá antes da edição da Lei Complementar nº 110/2001, ajuizou a presente ação objetivando a expedição de alvará para obter a liberação de valores depositados junto à Caixa Econômica Federal-CEF na conta fundiária de seu falecido esposo, Odécio Aparecido Buriola.

O montante residual que a apelante pretende levantar consubstancia resíduo derivado das mudanças de planos econômicos.

A apelante alega, em resumo, que faz jus ao levantamento do saldo fundiário, ao argumento de que o falecimento de seu marido ocorreu em data anterior à edição da Lei Complementar nº 110/2001.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser provido o recurso ( fls.49/52).

É o relatório.

DECIDO.

A autora comprovou ser esposa do titular da conta fundiária, havendo habilitação dos dependentes perante a Previdência Social ( fl.09).

O artigo 1º da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, estabelece que os valores depositados na contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser liberados aos dependentes habilitados, independentemente de inventário ou de arrolamento, *verbis*:

*"Art.1º.Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou de arrolamento".*

Na mesma esteira o artigo 20, inciso IV, da Lei nº 8.036/90:

*"Art.20. A conta vinculada do trabalhador do FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*(...) omissis*

*IV- falecimento do trabalhador, sendo o saldo paga aos seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento".*

O extrato acostado aos autos (fls.10/11) demonstra a existência de saldo provisionado na conta fundiária em nome do falecido marido da autora.

A ausência de assinatura do termo de adesão ao acordo veiculado na citada lei não obsta a percepção dos créditos de complemento de atualização monetária depositados na conta fundiária do titular falecido:

**"FGTS.ADMINISTRATIVO.LEVANTAMENTO DE VALORES DO FGTS PELOS HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO.DESNECESSIDADE.**

*(...) É possível o levantamento, pelos sucessores, do saldo da conta vinculada de FGTS do titular falecido, mesmo que não tenham assinado o termo de adesão.*

(STJ, RESP 2007.00834104-PE, Rel.Min.Eliana Calmon, DJE 07.10.2008).

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...) A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art.6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão.Precedentes".

(STJ, ROMS 200501569080-SP, Rel. Min.Luiz Fux, DJ 21.02.2008,p.00034).

Ademais, o falecimento do titular da conta fundiária, marido da apelante, se dera, em 15 de maio de 2000, antes da edição da Lei Complementar nº 110/2001, não se admitindo possa condicionar o levantamento do saldo do FGTS à assinatura do termo de adesão pelos sucessores.

Havendo autorização legal para levantamento do FGTS, e existindo prova nos autos, não se justifica a resistência da apelante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para assegurar o direito de a apelante proceder ao levantamento dos valores depositados na conta fundiária de seu falecido esposo.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCIANE TATIANE CANTARIM MUNHOZ e outros  
: EDUIR MUNHOZ  
: YVONE CANTARIN MUNHOZ  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00055633820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 169/170: A Lei n. 10.260/01, que regulamenta o FIES, em sua redação original, designava a Caixa Econômica Federal - CEF como gestora do referido Fundo.

A Lei n. 12.202/10, publicada em 15.01.2010, alterou o art. 3º, passando a prever que a gestão do FIES cabe ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Autarquia Federal criada pela Lei nº. 5.537/68, e incluiu o art. 20-A, determinando que à Caixa Econômica Federal caberia dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo de agente operador do FIES pelo prazo de um ano.

Desta forma, tendo em vista o lapso decorrido, de rigor a alteração do pólo passivo no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do art. 41, do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de sucessão processual, determinando a remessa dos autos à UFOR, para que proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 29 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001576-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001576-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JULIA SERODIO  
ADVOGADO : JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026674-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028385-84.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028385-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00003254020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Município de Rio Brilhante*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0000325-40.2010.403.6002, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme noticiado às fls. 315/317, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006916-45.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006916-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010142720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0001014-27.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o real valor devido pela embargada.

Alegam, em síntese, que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito das preliminares por eles suscitadas na supramencionada impugnação, sequer é possível saber qual base de cálculo deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos.

À fl. 95 foram solicitadas informações ao Juízo de origem, as quais foram prestadas às fls. 98/101.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o presente recurso perdeu, em parte, seu objeto.

Com efeito, consoante noticiado às fls. 98/101, o MM. Juízo *a quo* examinou - e rejeitou - as preliminares arguidas pelos agravantes em sede de impugnação aos embargos à execução, tornando, assim, o agravo de instrumento prejudicado no que tange à alegação de ausência de análise da referida matéria.

Desse modo, tenho que subsiste o interesse recursal dos agravantes tão somente quanto à propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei**.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007086-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HUGO VALTER LISBOA RAMOS  
ADVOGADO : EDESIO SILVA e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018554220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento interposto por *Hugo Valter Lisboa Ramos*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão de fls. 32/33 (fls. 85/86 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 0001855-42.2011.4.03.6100.

O impetrante, ora agravante, pretende a concessão de remoção provisória do Hospital São Paulo da Universidade Federal de São Paulo para o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás, para fins de acompanhamento de cônjuge, na forma do artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.112/90, ou subsidiariamente, licença com exercício provisório, nos termos do artigo 84, §2º, da Lei nº 8.112/90.

O agravante alega que atualmente exerce o cargo de médico otorrinolaringologista, servidor público federal do Ministério de Educação e Cultura, lotado na Universidade Federal de São Paulo. Informa que é casado com Eleonora da Cunha matos e Silva, com quem possui dois filhos, sendo sua esposa servidora pública federal do Ministério Público Federal, atualmente lotada em Goiânia/GO.

Aduz que, por problemas de saúde de seu genitor, sua esposa ingressou no concurso de remoção, nos termos da Portaria SG/PGR nº 878, que foi concedida em 09/11/2004 e efetivada em 04/04/2005. Fato contínuo, informa o agravante ter sido admitido em agosto de 2005, como doutorando, na UNIFESP de São Paulo.

Esclarece que defendeu sua tese em outubro de 2009 e, desde então, vem buscando administrativamente sua remoção para a Universidade Federal de Goiás.

Sustenta por fim a necessidade do referido dispositivo ser interpretado em consonância com o disposto no art. 226 da Constituição Federal, de modo a preservar a unidade familiar.

**É a síntese do necessário.**

## **Decido.**

Cinge-se a questão à possibilidade de remoção de servidor público federal do Ministério de Educação e Cultura, ocupante do cargo de médico otorrinolaringologista, lotado na Universidade Federal de São Paulo, para ocupar cargo no Hospital da Clínicas da Universidade Federal de Goiás.

O agravante fundamenta seu pedido de remoção no disposto no parágrafo único, inciso III, a, da Lei n.º 8.112/90, o qual dispõe sobre o cabimento de deslocamento para acompanhar cônjuge servidor público. Dispõe o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:*

*I - de ofício, no interesse da Administração;*

*II - a pedido, a critério da Administração;*

*III - a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração:*

*a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;*

*b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;*

*c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados ." (g.n.)*

Da análise do dispositivo legal acima conclui-se que o direito do agravante não se subsume à hipótese prevista pelo art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90. A citada norma estabelece a necessidade do preenchimento de 2 (duas) condições para que o servidor tenha direito subjetivo à remoção:

- que o cônjuge seja servidor público

- que o deslocamento desse tenha se efetivado por interesse da Administração.

*In casu*, a esposa do agravante não foi deslocada no interesse da Administração, mas sim por conta de pedido que formulou tendo em vista interesse particular, uma vez que desde de abril de 2005, em face de seu ingresso em concurso de remoção, exerce suas funções na Procuradoria da República em Goiás, fato que por si só já afasta a subsunção à hipótese prevista no parágrafo único, inciso III, alínea "a", do artigo 36 da Lei n.º 8.112/90.

Ademais, cumpre destacar que a situação fática se consumou em 2005 e o agravante só ingressou com seu pedido de remoção após conclusão de seu doutorado, ou seja, após outubro de 2009. Portanto, não se verifica, na espécie, a presença de verossimilhança do direito alegado que pudesse ensejar o provimento do pedido nesse via recursal. Assim, deve o agravante sujeitar-se a concurso de remoção em momento próprio.

Nesse sentido, analisando caso semelhante envolvendo pedido de remoção de agente penitenciário federal, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO E DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

*1. Da exegese do art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90 pode-se extrair que, para a concessão de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, faz-se necessário o implemento de duas condições: (a) a exigência de Servidor Público consorte daquele a ser acompanhado e (b) que o deslocamento deste tenha se efetivado por interesse da Administração, o que é de molde a afastar a aplicação do instituto, nas investidas iniciais.*

*2. É de se colher do relatado e provado nos autos que não há o cumprimento da segunda condicionante imposta pelo legislador ordinário, uma vez que tanto o impetrante quanto sua esposa experimentam o primeiro provimento em seus respectivos cargos públicos, não se podendo, desse modo, cogitar de qualquer deslocamento sofrido.*

*3. O impetrante, ao se submeter ao certame para o cargo de Agente Penitenciário Federal, tinha prévio conhecimento que a lotação, nos termos do edital, ocorreria nos dois únicos presídios federais existentes no País, localizados nas cidade de Catanduvas/PR e Campo Grande/MS, o que demonstra que a repercussão sobre a unidade familiar não resultou de sua lotação por remoção.*

*4. Tende a traumatizar a unidade familiar e, portanto, o interesse da coletividade, o afastamento do seu convívio diário e direto, porém a estrutura da Administração, que observa a lotação atribuída em lei para cada órgão, não comporta à aplicação imoderada do instituto da remoção, a ponto de se conceder o pedido de deslocamento a todo e qualquer servidor público que assumo cargo que impossibilite a manutenção da convivência familiar diária e direta.*

*5. Em que pesem os relevantes motivos invocados pelo recorrente para demonstrar o seu premente desejo de residir juntamente com sua família, não ficou devidamente comprovada a subsunção de sua situação a nenhuma das hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do Servidor, de sorte que deve se submeter ao juízo de discricionariedade da Administração; anote-se que, neste caso, na estrutura do GDF não há o cargo para o qual o impetrante foi selecionado em certame público.*

6. O interesse público, eixo axiomático do Direito Administrativo, está patente e presente na proteção na unidade familiar, que segundo o art. 226 da CF é a base da sociedade, independentemente da causa que aparta o convívio entre seus integrantes; contudo, a peculiaridade da inexistência de estabelecimento prisional federal na localidade do domicílio dos familiares do Servidor impede que a Administração contribua para a preservação do núcleo íntimo de sua família.

7. Ordem denegada.

(MS 12.887/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 09/10/2008)

A licença por motivo de afastamento de cônjuge inclui-se dentre os direitos e vantagens dos servidores públicos e está disciplinada no art. 84, §2º da Lei nº8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, *in verbis*:

Art. 84. **Poderá** ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)(g.n.)

Da leitura do dispositivo acima transcrito depreende-se que o servidor público "pode" licenciar-se por prazo indeterminado, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro Estado da federação ou para o exterior, licença essa que será remunerada quando o cônjuge ou companheiro deslocado também for servidor público, civil ou militar, e ao licenciado for concedido exercício provisório em atividade compatível com seu cargo.

Deste modo, não se justifica o pedido do requerente nos moldes em que formulado, pois a remoção da sua companheira para outra localidade - com o conseqüente afastamento do lar conjugal - não se deu por deslocamento no interesse da Administração.

Ainda nesse sentido, cito alguns julgados:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REMOÇÃO A PEDIDO - ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI N. 8.112/90 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CARÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO - INDEFERIMENTO**

1. Conforme o art. 36, parágrafo único, III, da Lei n. 8.112/90, a remoção, quando preenchidos todos os requisitos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e independente da existência de vaga, como forma de preservação da unidade familiar, constitucionalmente resguardada.

2. A remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro exige, obrigatoriamente, que este tenha sido deslocado para outra localidade, no interesse da Administração, inadmitida qualquer outra forma de alteração de domicílio, como a voluntária.

3. O casamento realizado posteriormente à posse com o cônjuge servidor público de unidade da federação não dá ensejo à remoção, pois o matrimônio se deu por mera liberalidade dos nubentes, inexistindo deslocamento por interesse da Administração.

4. A teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária.

5. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 1189485 - Processo 201000697156 - Relatora ELIANA CALMON - Órgão julgador 2ª Turma - Data da Decisão 17/06/2010 - Fonte DJE DATA:28/06/20)

**RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORA PÚBLICA - REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE LOTADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INDEFERIMENTO - REQUISITOS DO ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A" DA LEI 8.112/90 - INTERPRETAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - A Lei 8.112/90 dispõe em seu art. 36, parágrafo único, as hipóteses em que se dará a remoção de servidor público federal. Entre as quais, está a hipótese de remoção para acompanhar cônjuge. Todavia, a lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos. Dentre eles, destaca-se: ser o cônjuge servidor público e que tenha sido deslocado no interesse da Administração.

II - Não persistindo qualquer deslocamento no interesse da Administração, não há que se falar em atendimento ao dispositivo legal, razão pela qual deve ser mantida a higidez do v. acórdão a quo.

III - Ademais, segundo a doutrina e jurisprudência, a interpretação dos atos administrativos deve levar em conta seus princípios basilares. Dentre eles, sobressaem os da legalidade e da supremacia do interesse público, que só poderão ser mitigados em caso de expressa previsão legal.

IV- Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP 733684 - Processo 200500377640 - Relator GILSON DIPP - 5ª Turma - Data da Decisão 04/08/2005 - Fonte DJ DATA:29/08/2005 PG:00432)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de Instrumento interposto por MARCOS ANTÔNIO MACIEL SARAIVA e MARINA DOS ANJOS PONTUAL em face de decisão interlocutória do MM Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela. A lotação do agravante varão, Delegado de Polícia Federal, na Delegacia da Polícia Federal em Juazeiro/BA, em virtude da remoção de sua companheira, Procuradora Federal, também agravante, para a Procuradoria Seccional Federal em Petrolina/PE, com fundamento no art. 36, parágrafo único, III, "a", da Lei nº 8.112/90.

2. Consoante se colhe da petição inicial da ação ordinária, o casal mantém relação estável desde 2007, quando da posse da segunda agravante no cargo de Procuradora Federal. Assim, passaram a residir em Brasília. Acontece que, em 19/10/2009, a segunda agravante foi removida para a Procuradoria Seccional Federal em Petrolina/PE, após ter sido contemplada em Concurso de Remoção. Dessa forma, a separação familiar fora adotada voluntariamente pelo cônjuge virago;

3. A jurisprudência deste Tribunal é tranqüila no sentido de que quando um dos cônjuges assume cargo em local diferente da cidade onde o outro, também servidor, se encontra lotado e reside, não há ensanchas ao direito de remoção deste que permaneceu, porquanto inexistente o deslocamento daquele no interesse da Administração. E é essa a hipótese dos autos, porquanto a "transferência" da companheira de Brasília para Petrolina se dera voluntariamente, através de concurso de remoção, não havendo falar, em casos que tais, em interesse da Administração;

4. Não merece guarida, pois, o argumento da existência de vaga na lotação pretendida e excesso de pessoal na lotação atual. Da mesma forma, não tem relevância a referência quanto à participação em concurso de remoção para outras localidades que não a agora pretendida;

5. Em que pesem os elevados motivos aduzidos pelos agravantes, no afã de residirem juntos, não há a subsunção de sua situação a nenhuma das hipóteses que prevêm a remoção como direito subjetivo do servidor, de sorte que deve se submeter ao juízo de discricionariedade da Administração.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5 - AG 104882 - Processo 00031575320104050000 - Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - Órgão julgador Terceira Turma - Data da Decisão 13/05/2010 - Fonte DJE - Data::27/05/2010 - Página::735)

Não há como deduzir, como conseqüência necessária da proteção constitucional reconhecida à família, o direito de servidor público afastar-se do local de exercício para unir-se ao cônjuge que "optou" por residir longe dele, já que o texto expresso da lei exige para o benefício que haja o deslocamento do cônjuge do funcionário interessado no "interesse da Administração", o que não ocorreu no caso em exame.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008654-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008654-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA BARBARA LTDA e outro

: AGROPECUARIA SANTA BARBARA XINGUARA S/A

ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00022597820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agropecuária Santa Bárbara Ltda., e outra, contra a decisão proferida nos autos da Medida Cautelar de Produção Antecipada de Provas n. 0002259-78.2011.4.03.6105, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campinas/SP, que postergou a análise do pedido de antecipação da tutela após a prévia oitiva da parte contrária.

As agravantes sustentam, em síntese, que "... a necessidade de que o pedido seja deferido 'inaudita altera parte', se torna imperiosa vez que o Agravado propôs em face das Agravantes, em 28 de janeiro de 2011, PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INGRESSO EM PROPRIEDADE PRIVADA, COM DEFERIMENTO DE AUXÍLIO DE FORÇA POLICIAL", com a clara intenção de desapropriação para reforma agrária, cujos autos se encontram conclusos perante a 7ª Vara Federal da Subseção de Campinas/SP", fl. 05 deste recurso. Requerem a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada e determinar a produção de prova na Fazenda Santa Bárbara.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decidido.**

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo Juízo de Origem (fl. 42 deste recurso), de forma que o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura indevida supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que as agravantes pretendem neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).*

*"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).*

*"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).*

*"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).*

*'É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).*

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Junte-se a petição de fls.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 3727/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002248-73.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.002248-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : MARCIO JORDAO PAULINO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AUTOR : DAGMAR ROGERIO SIQUEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL  
AUTOR : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO  
AUTOR : ALVIMAR LUIZ GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : EMILIA PANTALHAO  
AUTOR : JOSE CARLOS PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : FABIANO TAMBURUS ZINADER  
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal alegando omissão no acórdão, no que tange ao cabimento da combinação de leis, pois o delito foi cometido sob a égide da Lei 6.368/76, sendo, entretanto, aplicada a causa de aumento da Lei 11.343/06.
2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão.
- 3 Por ocasião do julgamento do recurso, esta Primeira Turma ponderou acerca da aplicabilidade do patamar mínimo da internacionalidade delitiva prevista na Lei 11.343/06, por tratar-se de superveniência de lei com preceito mais benéfico, com fulcro no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.
4. Os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009385-82.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009385-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : VITORIA MEDINA CABANA reu preso  
: TOMASA MEDINA DE DA SILVA reu preso  
: MARIA ESTELA RODRIGUES SANABRIA reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
AUTOR : Justica Publica  
REU : BARTOLOMEU MEDINA CABANA  
: ROQUE NERIS DA SILVA  
: ROSALINO NERIS DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)

REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo réu contra acórdão unânime que o condenou pela prática de tráfico internacional de drogas, sem a possibilidade de diminuição da pena com base no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. Os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios.
3. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030692-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030692-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES

PACIENTE : ANA LUCIA PITARO ANDRETO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00009125520084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. AUSÊNCIA. FATOS NARRADOS QUE SE AMOLDAM AO ARTIGO 1º, INCISO IV, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE N. 24. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato que mantém processamento de ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90, sob o fundamento da ausência de justa causa por ausência de constituição definitiva do débito.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na súmula vinculante n. 24 do STF.
3. Verifica-se da representação fiscal para fins penais que, no curso do procedimento administrativo fiscal, foi apurado que a paciente emitiu recibos de prestação de serviços fisioterápicos no período de 01/01/2001 a 31/12/2004, os quais foram declarados inidôneos, fatos que, em tese, seriam aptos a configurar o crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal (cfr. fls. 109/110). Contudo, na denúncia oferecida, foram narrados fatos que, em princípio, se almodam ao **artigo 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigo 69 do Código Penal**.
4. Registre-se que, conforme mencionado na representação fiscal para fins penais, "não há crédito tributário com a representada porque o crime que teria praticado resultará em crédito tributário com as pessoas físicas que utilizaram os recibos ideologicamente falsos, para reduzir ou suprimir tributos em suas declarações". Em relação aos supostos clientes dos serviços fisioterapêuticos, a Receita Federal informou terem sido efetuados lançamentos de ofício para constituição de créditos tributários dos sujeitos passivos - os que utilizaram os recibos emitidos pela paciente. Nesse prisma, o crime imputado à paciente somente estaria consumado, à luz do posicionamento esposado na Súmula Vinculante nº 24, quando da constituição definitiva dos créditos tributários eventualmente existentes em relação aos fictícios clientes da paciente.
5. Depreende-se da denúncia que a paciente teria participado, mediante o fornecimento oneroso de recibos falsos, para a redução/supressão de tributos devidos por outras pessoas (supostos clientes dos serviços de fisioterapia). Não havendo notícia da constituição definitiva dos créditos, inviável a persecução penal em juízo.

6. Ordem concedida

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conceder a ordem para trancar a ação penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0032754-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032754-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS

PACIENTE : HERMINIO MASSARO JUNIOR

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS e outro

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

CO-REU : ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO

No. ORIG. : 00026397020084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CONTRABANDO. DUPLICIDADE DE AÇÕES. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando a extinção de uma ação penal ou o apensamento das ações, sob a alegação de que foram instauradas duas ações baseadas no mesmo fato.
2. Embora as ações apurem o crime de contrabando praticado pelo mesmo agente, decorrem de fatos diversos, resultantes de diferentes apreensões e em diferentes cidades.
3. Quando do oferecimento da denúncia na ação penal n. 2007.61.17.002322-5, o *parquet* federal ressalta que no tocante à apreensão das 155 (cento e cinquenta e cinco) máquinas caça-níqueis, o inquérito será arquivado, uma vez que o paciente já foi denunciado por este fato na ação penal n. 2008.61.17.002639-5.
4. Pedido de apensamento das ações não conhecido. O *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção. No presente caso, não se manifesta logicamente compatível a utilização do writ para o pedido de apensamento de ações penais que tramitam em separado, pois não implica diretamente em privação da liberdade, tampouco em ameaça, violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, denegar a ordem, cassando a liminar concedida para determinar o regular prosseguimento da ação penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000439-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000439-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : RICARDO TADEU ILLIPRONTI

PACIENTE : WILLIAN LIMA VAZ reu preso

ADVOGADO : RICARDO TADEU ILLIPRONTI

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

No. ORIG. : 00101557520104036181 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO CONTRA SERVIDORES DA JUSTIÇA. PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CP NÃO PREENCHIDOS. INSTABILIDADE EMOCIONAL DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, preso em flagrante por infração ao artigo 121 do Código Penal.
2. A prisão cautelar é medida excepcional que apenas deve ocorrer quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, caso necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ainda, deve-se verificar prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, além de se considerar a primariedade do agente, se tem residência fixa e ocupação lícita.
3. Não consta dos autos qualquer demonstração da primariedade do réu, de possuir residência fixa ou ocupação lícita. O *habeas corpus* é remédio constitucional de rito especial em que as argumentações devem vir amparadas por prova pré-constituída, vedada a instrução probatória nesta via. Precedentes.
4. A materialidade do crime e os indícios de autoria restam comprovados pelo próprio estado de flagrância.
5. Tais fatos somados à maneira como o réu cometeu o delito, motivado por uma insatisfação com o andamento de um processo em que teria interesse, e à situação de instabilidade emocional do paciente, a qual ensejou, inclusive, a sua interdição, demonstram a necessidade de custódia cautelar para resguardar a ordem pública.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 9584/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-27.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença (fls. 266/275 e fls. 283/284) que julgou os embargos à execução fiscal opostos por CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS nos seguintes termos:

"Diante do exposto, e com fundamento no art. 267, VI, do CPC, extingo o processo, sem julgamento de mérito, relativamente aos pedidos de fixação de indenização por danos morais, nos termos do art. 1531 do CC além da indenização pela inscrição indevida do nome da embargante no SERASA e no CADIN e devolução de R\$411.683,65 já convertidos em pagamento aos cofres públicos, em razão da carência de ação, face à ausência de uma das condições da ação: interesse processual.

No mérito, julgo os embargos procedentes para afastar a cobrança da contribuição social incidente sobre a folha de salários relativamente aos empregados eleitos para exercer cargos de diretoria.

Custas como de lei. Fixo os honorários em 10% do valor dado aos embargos, a serem pagos 50% a cargo do embargado e 50% a cargo do embargante."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a circunstância dos segurados-empregados terem galgado aos cargos de diretores não resolve tampouco suspende ou interrompe o contrato de trabalho, bem como que os referidos diretores estão registrados como segurados-empregados e, no caso em tela, a situação fática constatada pela fiscalização do INSS levou à conclusão inequívoca de que as referidas pessoas são diretores empregados, com funções exercidas pessoalmente, mediante remuneração e com subordinação jurídica e que os documentos juntados pela apelada são insuficientes para destruir a presunção de legalidade dos atos administrativos, especialmente do relatório fiscal, que, na apuração da dívida e caracterização do vínculo empregatício baseou-se não somente nas fichas de registros dos empregados, mas também em folhas de pagamento, atas de Conselho da Administração e Estatuto Social.

Recurso respondido (fls. 297/303).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

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

Inicialmente, observo que o relatório fiscal relativo a NFLD nº 31.841.874-6, assim concluiu (transcrição parcial):

".....

1.1 As contribuições lançadas incidem sobre as remunerações dos diretores empregados (...)

.....

3. Os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram com o pagamento da remuneração aos diretores empregados, constantes das fichas registros por mim examinadas e rubricadas.

4. Considerando o disposto nos artigos 10, inciso I, alínea "a" do Decreto 612/92, artigo 6 do Decreto 2172/97 e artigo 10 do Decreto 2173/97, mantidas as características inerentes à relação empregatícia, havendo subordinação hierárquica e econômica, a fiscalização apurou o débito referente às contribuições devidas e não recolhidas, no período de 0894 a 0496 (...)

5. Os documentos examinados foram os seguintes: folhas de pagamentos, atas de reunião do Conselho de Administração, Estatuto Social, fichas registro de empregados supra referidas.

....."

A MM. Juíza *a quo*, após considerar as informações constantes do livro de Registro de Empregados da Embargante, assim fundamentou a r. sentença para afastar a contribuição em cobro:

"Vê-se, portanto, que os diretores citados no parágrafo anterior foram contratados como empregados, foram devidamente registrados no livro próprio e tiveram seu contrato de trabalho suspenso para exercerem cargo de diretoria para o qual haviam sido eleitos. Restou comprovada, portanto, a alegação de que, ainda que fossem empregados, no período em questão, exerciam cargos de direção, e o vínculo empregatício estava suspenso. Ausente o vínculo empregatício, não há incidência da contribuição social sobre a folha de salários."

A r. sentença merece reforma, pois está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR EMPREGADO OU NÃO. EXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO. REEXAME A PARTIR DE PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. MULTA DO ART. 538, P.Ú., DO CPC NOS SEGUNDOS ACLARATÓRIOS. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADO. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. **Seja o diretor empregado ou simplesmente diretor, não há como afastar o pagamento da contribuição previdenciária.** Precedentes: AgRg no REsp 709.131/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008; e REsp 495.145/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 8.9.2003.

3. Rever a premissa estabelecida pela Corte de origem, quanto à existência de vínculo empregatício, a partir do reexame dos elementos probatórios contidos em perícia judicial, é conduta que esbarra na vedação consagrada na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Quanto à multa, depreende-se dos autos que a parte recorrente, a pretexto de obter o prequestionamento de dispositivos de lei federal não ventilados adequadamente no acórdão de origem, manejou embargos de declaração pela segunda vez, repetindo as alegações dos primeiros.

5. Dessarte, não se pode afastar a multa estipulada no art. 538, parágrafo único, do CPC, porquanto visa coibir a oposição de aclaratórios protelatórios, que não apresentam a intenção de obter o prequestionamento, satisfeita, neste caso, com a oposição dos primeiros aclaratórios.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1005612/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 557 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 12 DA LEI N. 8.212/91 - DIRETOR EMPREGADO E NÃO-EMPREGADO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.

2. É pacífico o entendimento de que a nulidade da execução pode ser apontada nos autos da execução pela via da exceção de pré-executividade, desde não seja necessária dilação probatória, como na hipótese dos autos.

3. Esta Corte outrora consignou que, **seja o diretor empregado, ou simplesmente diretor, não há como escapar do pagamento da contribuição previdenciária.** (REsp 495.145/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 8.9.2003)

4. **A suspensão do contrato de trabalho prevista no art. 146 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedade por Ações) deve ser considerada para todos os efeitos, menos para efeito previdenciário, diante da norma específica.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 709.131/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 14/04/2008)

PREVIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO - DIRETOR EMPREGADO - LEI 8.212/1991 E LEI 6.404/1976.

1. A Lei 8.212/1991 elenca como contribuintes o diretor empregado (art. 12, I, "a") e o diretor não empregado (art. 12, III), sem excepcionar nenhum deles.

2. **Sobrepõe-se a norma previdenciária à Lei das Sociedades por Ações que determina a suspensão do contrato de trabalho do empregado que é eleito diretor** (art. 146 da Lei 6.404/1976).

3. Recurso especial improvido.

(REsp 495.145/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 306)

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a autora no pagamento de custas despendidas e em verba honorária.

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$.1.660.534,59.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000,00 (cinco mil reais).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial**, tida por ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-82.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA HELOISA DA PAZ e outro

: MARCIA LEITE

ADVOGADO : ADRIANA MARCHI GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00016498220084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação monitória objetivando a Caixa Econômica Federal - CEF receber a quantia de R\$ 28.769,75 oriunda de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil-FIES.

Às fls. 146/147, a CEF alega que a Lei nº 12.202 de 14/01/2010 atribuiu ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE o papel de agente operador do FIES, na qualidade de administrador dos ativos e passivos do FIES e estabeleceu o prazo de um ano, a partir daquela data para o FNDE assumir o papel de agente operador do FIES.

Pelo exposto, requer a apelada a substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação-FNDE, bem como a intimação do FNDE para que adote as medidas judiciais necessárias à regularização processual.

Defiro o pedido formulado, para que se proceda à inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em substituição à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e a parte requerida.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 9587/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005864-76.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.005864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JORGE AL MAKUL

ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00058647620034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1867

Intime-se a defesa de JORGE AL MAKOUL para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 1846).

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002390-55.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : EMILSA PEREIRA NUNES

ADVOGADO : JOSE EUSTAQUIO VIDAL DE SOUSA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00023905520044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por EMILSA PEREIRA NUNES contra a sentença onde foi condenada pelo crime dos artigos 304 c/c 297 do Código Penal, a 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 381/394).

Nas razões de fls. 404/406, afirma que o feito é nulo. Subsidiariamente, requer a absolvição.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 410/412), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 414/416).

Autos conclusos em 31/3/2011.

**Decido.**

EMILSA PEREIRA NUNES foi condenada à pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, que, ao teor do artigo 109, V, do Código Penal prescreve em 4 anos. Esse prazo deve ser reduzido de metade, em conformidade com o disposto no artigo 115 do Código Penal, pois a ré, nascida em 19/12/1984 (fls. 170), era menor de 21 anos na data dos fatos, 26/4/2004 (fls. 2/4).

Assim, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva, pois se passaram mais de 2 anos entre o recebimento da denúncia, em 26/7/2005 (fls. 84) e a publicação da sentença condenatória, em 10/6/2010 (fls. 394), transitada em julgado para a acusação.

Publique-se. Intime-se.

**Por todo o exposto, declaro extinta a punibilidade de EMILSA PEREIRA NUNES, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, 110 e 115 do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso interposto.**

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001548-60.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JURANDY PESSUTO e outro

DECISÃO

Na petição acostada às fls. 403/404, a Defesa requereu a extinção do processo nos termos do artigo 61 e 62 do Código de Processo Penal em virtude do acusado ter falecido em 06 de agosto de 2009.

O pedido deve ser indeferido.

Em 24 de novembro de 2008 - ainda antes do óbito do recorrido - o Juiz Federal *a quo* declarou extinta a punibilidade do delito pela verificação de prescrição, nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, c.c. artigo 107, inciso IV, c.c. artigo 109, inciso V, todos do Código Penal. Interposto recurso em sentido estrito, foi a decisão recorrida mantida pelo acórdão proferido em 01 de março de 2011.

Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000175-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA e outro.

ADVOGADO : CARLOS DONISETE RODRIGUES e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001758520044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 1125 - Atenda-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000175-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS DONISETE RODRIGUES e outro  
APELANTE : ANTONIO MEDEIROS RUFINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE CALAIS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : IVANETE RODRIGUES ALMEIDA  
: MARIA LOPES DA SILVA  
: DOUGLAN OLIVEIRA SANTOS  
: WILLIANS MIRANDA COELHO  
SUSPENSÃO ART 89 L : CARLOS ALBERTO CHIAPIN  
9099/95 : CARLOS ALVES PEREIRA  
: CLAUDIVAN DE SOUSA  
: DENILSO GOMES BOENO  
: GISELE POSSIDONIO COSTA  
: HEROINA BARBOZA DA COSTA  
: JOSE ALVES FILHO  
: JOSE ANTONIO LOPES  
: JOSE SALUSTIANO DE SOUSA  
: MARIA BEATRIZ IBANEZ JARA  
: MARIA DA PIEDADE VILARIM PEREIRA DE TOLEDO  
: NARCISO VIEIRA MAIA  
: NILZA MARA GOMES MONTEIRO  
: VANDERLEI ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00001758520044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por MANOEL JOSÉ DA SILVA e ANTONIO MEDEIROS RUFINO contra a sentença, publicada em 6/4/2010, onde foram condenados pelo crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal, o primeiro a 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, e, o segundo, a 1 ano e 2 meses de reclusão e 12 dias-multa. Para ambos os réus, estabeleceu-se o regime prisional aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal (fls. 1053/1061).

Os apelantes, nas razões de fls. 1070/1077 e 1106/111, pleiteiam a absolvição.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 1113/1116), e a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 1121/1123), opinaram pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva.

Autos conclusos em 8/4/2011.

#### **Decido.**

Os réus foram condenados às penas de 1 ano e 6 meses de reclusão e de 1 ano e 2 meses de reclusão, que, ao teor do artigo 109, V, do Código Penal, prescrevem em 4 anos, consumados entre a data do recebimento da denúncia, 26/2/2004 (fls. 341/342), e a data da publicação da sentença, 6/4/2010 (fls. 1061), que transitou em julgado para a acusação em 16/4/2010 (fls. 1078).

**Assim, declaro extinta a punibilidade de MANOEL JOSÉ DA SILVA e ANTONIO MEDEIROS RUFINO, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso interposto.**

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001633-57.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.001633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS VENTRI

ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro  
APELANTE : WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO  
: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME  
ADVOGADO : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016335720054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por JOSÉ CARLOS VENTRI, WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO e ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME contra a sentença, publicada em 28/7/2010, onde foram condenados pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva. JOSÉ CARLOS VENTRI foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo. WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO e ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME foram condenados a 3 anos de reclusão, em regime aberto, e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. As penas privativas de liberdade dos três réus foram substituídas por restritivas de direitos (fls. 699/705).

Razões recursais às fls. 730/748 e 749/759.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, nas contrarrazões e parecer (fls. 762/767), opinou pelo desprovimento dos recursos.

Autos conclusos em 4/4/2011.

**Decido.**

Os três apelantes, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foram condenados à pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, que, ao teor do artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 4 anos, consumados entre as datas do recebimento da denúncia, em 6/6/2006 (fls. 301), e da publicação da sentença, em 28/7/2010 (fls. 705), transitada em julgado para a acusação.

**Assim, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ CARLOS VENTRI, WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO e ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, e 110 do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso interposto.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001116-68.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ARLINDO PINTO  
ADVOGADO : WALTER CARBONARO e outro  
: RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00011166820084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 7/11/2008, que absolveu sumariamente JOSÉ ARLINDO PINTO da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fulcro no artigo 397, III, do Código de Processo Penal (fls. 27/34).

Narra a denúncia, recebida em 5/6/2008, que no dia 12/9/2006, em Ponta Porã/MS, o réu foi surpreendido com produtos de origem estrangeira (cigarros, aguardente e pilhas), internados irregularmente em solo nacional. Também, que a mercadoria apreendida foi avaliada em R\$ 685,50 e os tributos federais sonogados somam R\$ 1.317,00 (fls. 2/3). Nas razões de fls. 39/51, requer a reforma da decisão, alegando que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese dos autos, ao argumento de que os tributos sonogados superam R\$ 1.000,00.

Nas contrarrazões, pugnou-se pela manutenção da sentença (fls. 68/74).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento do recurso, devido a reiteração criminosa do réu (fls. 76/79).

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º

do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto.

A reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais.

Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a **inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal** (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence).

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser observada no caso dos autos.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de **R\$ 10.000,00** - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Assim, se a carga tributária sobre as mercadorias apreendidas em poder do recorrido totaliza **R\$ 1.317,00**, e, portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego provimento ao recurso ministerial.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001344-43.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001344-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSUEL WANDER BONFIM

ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00013444320084036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Cuida-se de ação penal pública interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu JOSUEL WANDER BONFIM com supedâneo no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

De acordo com a denúncia, no dia 21 de agosto de 2006, por volta das 18h15min, no Km 67 da BR 463, Posto Capeí, no município de Ponta Porã-MS, JOSUEL WANDER BONFIM foi surpreendido por Policiais do Departamento de Polícia Rodoviária Federal na posse de 3 (três) motores de proa elétricos, 2 (dois) geradores à gasolina, 30 (trinta) molinetes e 30 (trinta) varas de pesca de procedência estrangeira, avaliados em R\$4.300,00 (quatro mil e trezentos reais) e com R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) como valor dos tributos a serem arrecadados em decorrência, conforme descrito no termo de apreensão e guarda fiscal, aos quais, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, ele deu entrada em território nacional, sem o devido recolhimento dos tributos e em desacordo com a legislação aduaneira vigente.

A denúncia foi recebida em 04 de junho de 2008 (fl.25).

Sobreveio sentença que absolveu o acusado, amparada no princípio da insignificância, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls.27/35).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.39/52), pugnando a reforma da sentença, alegando, em síntese, ser inaplicável o princípio da insignificância em crimes de descaminho cujo valor da coisa exceda o valor de RS1.000,00 (mil reais).

Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.107/111).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso (fl.73).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

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

Nesse sentido:

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos

autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonogado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

No caso, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.7/8) indica que o total dos tributos iludidos perfaz o total de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) inferior, portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008364-76.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.008364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JONATAM CONDE DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA LÚCIA GALINDO BARBEZANE e outro  
: JOSENILSON DE BRITO  
CODINOME : JONATAN CONDE DE ARAUJO  
: JONATHAS FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00083647620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Conforme certificado às fls. 563, a advogada Maria Fernanda Martinhão, OAB/SP 240.746, que *substabelece sem reservas* ao Dr. Josenilson de Brito, OAB/SP 227.173 (fls. 562), não possui procuração ou substabelecimento juntado a estes autos.

Devidamente intimados a esclarecerem quem efetivamente representa o réu, nos termos do despacho de fls. 564, o Dr. Josenilson de Brito e a atual defensora do réu, Dra. Maria Lúcia Galindo Barbenaze, quedaram-se inertes, conforme certificado às fls. 570.

Dessa forma, deve permanecer como defensora do réu a advogada que atualmente o representa, Dra. MARIA LÚCIA GALINDO BARBEZANE.

Desentranhe-se o expediente protocolizado sob nº 0000570.2011 (fls. 561/562), devolvendo-o ao i.signatário, lavrando-se certidão nos autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010702-78.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010702-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PROMISE INAH OMINI reu preso  
ADVOGADO : JEFERSON BADAN e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DESPACHO

Vistos,

Fl. 324/325: À vista da informação de que o apelado revogou os poderes conferido ao advogado constituído, intime-se o Dr. Jefferson Badan para que tome ciência da desconstituição.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005654-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDER DOUGLAS VICENTINI

ADVOGADO : WILSON ROBERTO BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Santo André/SP ( fl.104) que indeferiu pedido do órgão ministerial de distribuição das Peças Informativas nº 1.34.011.000615/2008-39 como Procedimento Criminal Diverso para que neste fossem implementadas as seguintes medidas: a decretação da suspensão punitiva do crime em apuração e a expedição de ofícios com vistas ao acompanhamento do parcelamento de débitos realizado por Eder Douglas Vicentini junto à Receita Federal do Brasil. Regularmente processo o apelo, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de, preliminarmente, não conhecer do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

#### DECIDO.

De acordo com os elementos trazidos à baila pela Procuradoria Regional da República, a Procuradoria da República no município de São Bernardo do Campo/SP firmou posição unânime sobre a desnecessidade de declaração judicial de suspensão da prescrição, conforme Portaria nº 002/2009 (fls.151/152), bem assim que referido ato administrativo fora regulamentado pela Orientação nº003/2009 da Procuradoria da República no município de São Bernardo do Campo/SP ( fls.153/155).

Destarte, o acompanhamento da regularização e pontualidade dos parcelamentos dos débitos tributários efetuados independe de intervenção judicial, motivo pelo qual caberá à Subcoordenadoria Processual daquela Procuradoria a confecção de planilha com todos os dados relativos ao *quantum debeatur*, com o fito de solicitar à autoridade fazendária, periodicamente, informações a respeito da regularidade do pagamento das parcelas e do saldo remanescente. Como bem consignou a Procuradoria Regional da República :

*"(...) Verifica-se carência de interesse recursal em função de o Ministério Público Federal, como dominus litis da ação penal, não necessitar que seja declarada a suspensão da pretensão punitiva - de cujo exercício, no âmbito da propositura ou não da ação penal, é titular-, pelo órgão judicial. Basta que acompanhe o procedimento administrativo no qual foi acordado o parcelamento entre o contribuinte e a Receita Federal, para que, caso descumprido, ofereça a denúncia".*

Com tais considerações, acolho a preliminar invocada pela Procuradoria Regional da República e NÃO CONHEÇO do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000405-83.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.000405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANA ELIZABETH PEREZ PULIDO reu preso

ADVOGADO : RODRIGO NUNES COSTA

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : BENJAMIM VEJA IBANEZ

: MIGUEL ANGEL VIDAL VAGA

: JUAN CARLOS ALVAREZ SUAREZ

: MARITZA PEREZ PULIDO

#### DESPACHO

Fls. 864: tratando-se de processo que tramita sob sigilo, defiro a vista dos autos em subsecretaria e a extração de cópias, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0006560-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : RODRIGO DE PAULA BLEY  
: CINTIA ROLINO  
PACIENTE : TATIANA BOSSI PESSAMILIO  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005251020024036105 1 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 426/427 por seus próprios fundamentos legais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0008104-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
: ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO  
PACIENTE : CLOVIS JOSE TEIXEIRA CARDOSO  
: LUIZ GUILHERME DE MATTOS MACIEL  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 36 ZONA ELEITORAL DE SAO PAULO  
CO-REU : WILSON ALMEIDA LIMA  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **CLÓVIS JOSÉ TEIXEIRA CARDOSO** e **LUIZ GUILHERME MATOS MACIEL**, denunciados pela prática do crime previsto no artigo 323 da Lei nº 4.737/65 nos autos da ação penal nº 03/2008 em curso no Juízo da 36ª Zona Eleitoral de São Paulo (Comarca de Cananéia), em cujo bojo figura como corréu **Wilson Almeida Lima**, também denunciado pelo crime de desacato (artigo 331 do Código Penal).

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para, em síntese, viabilizar o reconhecimento da nulidade do processo em virtude da ausência de transação penal e a atipicidade da conduta vinculada ao crime do artigo 323 do Código Eleitoral, requerendo o trancamento da ação penal.

Distribuído o *habeas corpus* ao Tribunal Regional Eleitoral, o Juiz Relator Dr. Flávio Yarshell deferiu parcialmente a liminar para sustar a realização da audiência de instrução, determinando que fosse refeita a proposta de transação penal aos pacientes, nos exatos termos em que inicialmente formulada pelo *Parquet* (fl. 205).

Às fls. 220/221, foi requerida a extensão dos efeitos da liminar ao corréu **Wilson Almeida Lima**, vindo o pedido a ser indeferido pelo Juiz Relator por entender que o corréu não faria jus à transação penal.

Em sessão de julgamento de 11 de novembro de 2010, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por votação unânime, conheceram em parte da medida no tocante ao crime do artigo 323 do Código Eleitoral, concedendo a ordem para trancar o processo penal correspondente e, no tocante ao crime previsto no artigo 331 do Código Penal, foi

determinado o encaminhamento da ação penal à Justiça Federal, bem como a remessa do presente *habeas corpus* a esta E. Corte (fl. 433).

O *habeas corpus* foi remetido a esta E. Corte e distribuído a este Relator em 31 de março de 2011.

É o relatório.

Decido.

Após examinar detidamente o feito, verifico que o Tribunal Regional Eleitoral reconheceu a atipicidade dos fatos narrados na denúncia quanto crime previsto no artigo 323 da Lei nº 4.737/65.

Por tal razão, não mais subsistindo o crime eleitoral conexo ao crime comum, foi a ação penal encaminhada à Justiça Federal de 1º Grau para o processamento e julgamento do crime de desacato, cuja imputação se dirige exclusivamente ao corréu **Wilson Almeida Lima**, que sequer é paciente da presente impetração.

Diante disso, uma vez atendido o pedido veiculado na presente impetração, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual configurada está a perda de objeto do pedido.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 187 e artigo 33, inciso XII, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0008184-37.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008184-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : EUCLIDES ALVES FERREIRA  
PACIENTE : LUIZ JANUARIO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EUCLIDES ALVES FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00005557320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Euclides Alves Ferreira em favor de **Luiz Januário da Silva**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão do paciente, nos autos da ação penal nº 0000555-73.2010.403.6005 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS e apura a suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/06.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso há mais de 01 (um) ano e 03 (três) meses sem sequer ter sido interrogado, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 126/127 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 25 de janeiro de 2010, no Posto da Polícia Rodoviária Federal Capey, situado no KM 67 da rodovia BR-463, no município de Ponta Porã/MS, policiais rodoviários federais, durante procedimento

rotineiro de fiscalização, abordaram o veículo GM/Corsa, Pickup, placas CQR-2456/SP, conduzido pelo paciente **Luiz Januário da Silva**, no qual foram encontradas 49.400 g (quarenta e nove mil e quatrocentos gramas) de maconha acondicionada em tabletes escondidos no assoalho do carro.

Segundo as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, o paciente foi preso no dia 21.10.2010, o inquérito foi relatado em 15.03.2010 e a denúncia oferecida em 18.03.2010. Em 30.06.2010 o paciente apresentou defesa prévia, tendo sido recebida a denúncia, designado o interrogatório e expedidas cartas precatórias aos Juízos de Dourados/MS e São Paulo/SP para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e defesa. O paciente foi interrogado em 05.10.2010. As cartas precatórias retornaram devidamente cumpridas em 14.12.2010 e 05.04.2011, sendo que o processo encontra-se aguardando a vinda das alegações finais das partes.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Da análise dos documentos acostados ao presente feito não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente. Ao contrário do que alega o impetrante, o paciente foi interrogado em 05.10.2010, portanto antes da impetração deste *habeas corpus*.

Importante observar que foi necessária a expedição de cartas precatórias, o que pode ter atrasado o curso do processo que, por sua vez, está em fase final.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 HABEAS CORPUS Nº 0008530-85.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008530-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA  
PACIENTE : MANUEL SOSA LEDESMA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : ALES MARQUES  
: PEDRO BORGES VALERIO  
No. ORIG. : 00024619820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Santana e Juliana Cardoso Zampolli em favor de MANUEL SOSA LEDESMA, contra ato da Juíza Federal de Ponta Porã/MS, que mantém o paciente preso provisoriamente nos autos da ação penal nº 0002301-73.2010.403.6005.

Consta dos autos que Manuel foi preso em flagrante delito em 22.07.2010 e denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 35 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006, em virtude de transportar, guardar e trazer consigo 7.100 gramas de cocaína, que importou do Paraguai.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal ao paciente, derivado de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, considerando-se que Manuel encontra-se preso cautelarmente há mais de duzentos e quarenta dias e o processo está paralisado, aguardando o retorno de carta precatória expedida para a oitiva de testemunha arrolada pela acusação.

Afirmam os impetrantes ser o paciente primário, ostentar bons antecedentes e possuir residência fixa, preenchendo os requisitos para a liberdade provisória.

Alegam indevida a vedação à liberdade provisória estabelecida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a Lei nº 11.464/2007 passou a permiti-la, revogando aquele dispositivo.

Requerem, liminarmente, a expedição de alvará de soltura para que possa o paciente aguardar em liberdade a tramitação da ação penal. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 56), foram prestadas às fls. 59/60, com os documentos de fls. 61/100.

É o breve relato.

Decido.

Não há que se falar em excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante das circunstâncias do caso concreto.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004.

Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Deve-se considerar, ao avaliar-se a duração da instrução criminal, circunstâncias que podem contribuir para a demora no seu encerramento, tais como o número de réus, a complexidade dos fatos, a necessidade de realização de perícias ou de oitiva de testemunhas através de cartas precatórias ou rogatórias, etc.

No caso concreto, ao contrário do alegado na impetração, a ação penal não está paralisada. Depreende-se das informações da autoridade impetrada que o processo-crime vem se desenvolvendo de forma regular, como a seguir anotado:

a) o paciente foi preso em flagrante delito em 22.07.2010, porque transportava, guardava e trazia consigo 7.100 gramas de cocaína, que importou do Paraguai;

b) denúncia contra o paciente, dando-o como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06, em 24.08.2010 (fls. 83v/87);

c) denúncia recebida em 01.09.2010 (fls. 88);

d) expedição de carta precatória para citação e intimação para apresentar resposta à acusação em 20.09.2010 (fls. 89);

e) apresentação de resposta pelo paciente em 04.10.2010 e pelo corréu Pedro Borges em 13.10.2010;

f) manifestação ministerial em 19.11.2010 (fls. 89v/91);

g) determinação datada de 22.11.2010 para prosseguimento do feito em virtude da inoccorrência das causas para absolvição sumária, com designação de audiência de instrução para 16.12.2010 (fls. 91v/92);

h) expedição de precatória para oitiva da testemunha Luis Roberto de Freitas Nakasone, arrolada pela acusação, em 24.11.2010 (fls. 92 verso);

i) realização de audiência de instrução em 16.12.2010, com oitiva das testemunhas arroladas pelas partes (fls. 93/96);

j) informação sobre a designação da data de 10.05.2011 para a realização de audiência para oitiva da testemunha Luis Roberto de Freitas Nakasone (fls. 96 verso e 98) e solicitação da autoridade impetrada para adiantamento da audiência (fls. 97);

l) antecipação da audiência para 30.03.2011 no Juízo Deprecado e efetivada colheita do depoimento da testemunha, com a juntada da precatória em 05.04.2011 (fls. 98 verso e 99);

m) marcada audiência no juízo impetrado para o interrogatório do paciente e dos corréus Ales Marques e Pedro Borges Valério para 10.05.2011 (fls. 100).

À vista do panorama fático delineado, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A ação penal não teve paralisação infundada, a indicar excesso de prazo causador de constrangimento ilegal.

A autoridade impetrada envidou esforços para que a precatória expedida a Brasília/DF fosse cumprida regularmente, inclusive solicitando a antecipação de audiência designada.

Nessa linha de raciocínio, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando o número de réus (três) e a necessidade de expedição de precatória, a dilação da instrução encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF - 1ª Turma - HC 81905-PE - Rel.Min.Ellen Gracie - DJ 16-05-2003 p.106; STF - 2ª Turma - HC 82138-SC - Rel.Min.Mauricio Correa - DJ 14/11/2002 p.53; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.047017-0 - Rel.Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 29/08/2006 p.331.

Por outro lado, pelo relato da denúncia (fls. 83 verso/86), trata-se de investigação da prática de crime de tráfico internacional de drogas e de tráfico internacional de arma de fogo, praticados em co-autoria, sendo que a prisão dos réus decorreu de vigília policial e na oportunidade do flagrante foram apreendidos na casa sob vigilância, além das drogas, dos veículos, armas de fogo e munições, um total de US\$ 17.000,00 (dezesete mil dólares) e R\$ 1.513,00 (mil, quinhentos e treze reais), a indicar certa organização dos denunciados para a empreitada criminoso, sendo que um deles (Ales Marques) era Sargento do Corpo de Bombeiros.

Em outras palavras, ao que se depreende da narrativa da exordial acusatória, há intrincado esquema desbaratado pela Polícia Federal, exigindo maior cautela na apuração dos ilícitos imputados na denúncia.

Assim, não antevejo ilegalidade na manutenção da prisão porque, no caso concreto, não está caracterizado o excesso de prazo.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0008718-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : TATYANNE NEVES BALDUINO  
PACIENTE : ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA reu preso  
ADVOGADO : TATYANNE NEVES BALDUINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : CREDIMAR DA SILVA SANTOS  
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE  
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS  
: RUBIA FERRETTI VALENTE  
: WANDERLEY JOSE VALENTE  
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA  
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: PAULO CESAR DE MILANDA  
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA  
: ANDREIA BALBINO BALBUENA  
: ROBSON PEREIRA DA SILVA  
: ELZA DE FATIMA SOUSA  
: WENDER NAPOLITANA  
: ELSON DE PAULA ALVES  
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA  
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA  
: RENAN DA COSTA  
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA  
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO  
: MOISES ELIAS DE SOUSA  
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM  
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR  
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS  
: ANDREA BARCELOS MENDES  
: WELINGTON RODRIGUES GUIMARAES  
: MAXWEL MARTINS VALADAO  
: VALTER PIANTA

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANTÔNIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da sentença condenatória proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP nos autos da ação penal autuada sob o nº 2007.61.06.006084-7.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para readequar e reduzir a pena imposta na sentença condenatória consoante as seguintes razões:

- a) ausência de fundamentação quanto à fixação da pena-base e da pena de multa acima do mínimo legal;
- b) ausência de fundamentação para a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 em patamar superior ao mínimo legal;
- c) a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de *habeas corpus* que tem por objetivo redimensionar a pena imposta ao paciente, buscando alojar discussão sobre a dosimetria da pena e o regime inicial de cumprimento antecipadamente em sede de *mandamus*, ao invés da sede adequada para isso que é a apelação.

No caso dos autos, foi o paciente condenado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 a pena de reclusão de 5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.244 (um mil duzentos e quarenta e quatro) dias-multa fixado no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo nacional.

Segundo jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a revisão da pena imposta em sentença condenatória é excepcionalmente admitida em sede de *habeas corpus* quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

Neste sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO BASTANTE PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA. I -.... II -.... III - Inexistindo nulidade ou ilegalidade flagrante a ser sanada, não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. IV - Ordem denegada. (STF - HC nº 100.902/MS, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 09/03/2010) - grifei - CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA PRÓPRIA. REVISÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARBITRARIEDADE E DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/90. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM. PLENÁRIO DO STF. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SÚMULA VINCULANTE 26/STF. HC PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO. I. A discussão da pena fixada na sentença, e mantida pelo Tribunal a quo, demanda uma análise aprofundada do conjunto probatório, impossível em sede de habeas corpus, a não ser que se demonstre de forma inequívoca ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da pena, ou ausência de fundamentação ou flagrante injustiça, o que não é o caso dos autos, sendo, ainda, providência própria de revisão criminal. Precedentes.*

II....

III....

IV....

V....

VI....

*VII. Ordem denegada. Habeas Corpus parcialmente concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator.*

*(HC 154464/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)*

No âmbito de cognição restrita do *mandamus*, examinei os termos da sentença condenatória e, no que diz respeito à dosimetria da pena, constatei que a reprimenda foi fixada de acordo com o sistema trifásico, com fundamentação concreta e vinculada em todas as etapas, tal como exige o artigo 157, 381 e 387 do Código de Processo Penal e artigo 93, inciso IX, segunda parte, da Constituição Federal

No tocante à pena-base, entendo que o Juiz sentenciante fundamentou suficientemente sua exasperação, apontando de forma objetiva os elementos que caracterizam as circunstâncias judiciais desfavoráveis, atendendo ao disposto no artigo 59 e 68 do Código Penal.

Com efeito, tal como assinalou o Juiz *a quo*, é circunstância judicial desfavorável a "dimensão e larga atuação da organização criminosa" da qual o paciente, em tese, fazia parte. Não há como, em sede de *habeas corpus*, examinar a ilegalidade deste aspecto sem revolver a matéria fático-probatória.

A pena de multa, de igual sorte, foi fixada com observância ao sistema bifásico, considerando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e a condição econômica dos pacientes (artigo 43 da Lei 11.343/2006).

No que diz respeito ao artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, verifico que a causa de aumento foi aplicada dentro dos limites legais (1/6 a 2/3) e em observância ao artigo 59 do Código Penal, não configurando ilegalidade o percentual fixado fundamentadamente na sentença.

De outro lado, é evidente que em sede de *habeas corpus* não se pode incursionar em profundidade no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, já que o exame da questão há de merecer o exame acurado que é impossível diante da estreita via de cognição do *mandamus*.

Enfim, ao que se pode ver neste âmbito de cognição restrita a sentença foi adequadamente fundamentada, observando os critérios da lei e atendendo ao princípio do livre convencimento motivado. Não resta evidenciada, portanto, hipótese de ilegalidade flagrante passível de revisão pelo *writ*.

Como já dito, a análise mais acurada da dosimetria da reprimenda imposta, assim como a verificação de sua justiça exigem, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, não sendo o *habeas corpus* a via processual adequada para tanto.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*I. Sentença condenatória: a existência de fundamentação é essencial à validade da sentença, mas a correção do exame nela contido do conjunto probatório é questão de fato, a ser decidida nas instâncias de mérito e não no processo de habeas corpus impetrado a pretexto de falta de motivação. II. Sentença condenatória: critérios da individualização da pena: cuidando-se de crime de tráfico de entorpecentes, nem a gravidade do tipo nem a nocividade, em tese, de suas conseqüências constitui motivação idônea para a exacerbação da pena-base, que, no entanto, pode ser justificada pela quantidade de droga posta à venda, não se prestando o habeas corpus à revisão do aumento conseqüente, salvo em casos de extrema e manifesta desproporcionalidade. (RHC 82369, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/09/2002, DJ 08-11-2002 PP-00044 EMENT VOL-02090-03 PP-00547)*

Pelo exposto, conclui-se que a redução da pena pretendida pelo impetrante somente seria possível com a realização de novo juízo de reprovabilidade do fato, ao que não se presta o procedimento sumário do *habeas corpus*.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0008845-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CESARE MONEGO  
PACIENTE : GILMAR PONTES CAMARGO  
: VANDERLEI DE OLIVEIRA AGOSTINHO  
ADVOGADO : CESARE MONEGO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016805720074036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cesare Monego em favor de **Gilmar Pontes Camargo e Vanderlei de Oliveira Agostinho**, por meio do qual objetiva a suspensão dos efeitos do mandado de prisão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) os pacientes foram condenados, por sentença já transitada em julgado, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, todavia, durante a instrução criminal permaneceram presos preventivamente por mais de 08 (oito) meses, em regime fechado, portanto mais rigoroso que o estabelecido na condenação.

b) os pacientes não podem ser recolhidos novamente à prisão, haja vista que cumpriram mais de 1/3 (um terço) da reprimenda em regime fechado.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que os pacientes **Gilmar Pontes Camargo e Vanderlei de Oliveira Agostinho** foram condenados à pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito descrito no artigo 288 do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto. A pena não foi substituída por restritivas de direitos.

Após o trânsito em julgado, o MMº Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos das execuções penais nºs 0002401-67.2011.403.6110 e 0002400-82.2011.403.6110, proferiu decisão determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes para o início da execução da pena.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, embora os pacientes tenham permanecido presos preventivamente por mais de 08 (oito) meses, devem se apresentar, necessariamente, para cumprir a pena imposta na r. sentença condenatória, sendo que os pedidos de detração da pena e de progressão para o regime aberto deverão ser formulados no Juízo da execução penal, nos termos do que estabelece o artigo 66 da Lei nº 7.210/84.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 0008949-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA

PACIENTE : OUSSAMA HUSSEIN KASSEM reu preso

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ STELLE TEIXEIRA

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

No. ORIG. : 00023999720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ratifico a decisão de fl. 58/61 por seus próprios fundamentos legais.

Após a vinda das informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 9444/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553793-46.1983.4.03.6182/SP  
1983.61.82.553793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JULIA AOKI  
No. ORIG. : 05537934619834036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, contra JULIA AOKI, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou extinto a execução, nos termos art. 269, IV do Código de Processo Civil, declarando, de ofício, a prescrição do débito, ao fundamento de que a prescrição somente seria interrompida, se a citação fosse validamente cumprida na pessoa do devedor, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80 c/c art. 219, §§ 1º a 4º do Código de Processo Civil.

A UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o despacho do juiz, datado de 15 de dezembro de 1983, que ordenou a citação interrompeu a prescrição, a teor do art 8º, § 2º da Lei 6.830/80.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Entendo que as disposições do Código Tributário Nacional, não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que dada contribuição nunca teve nem tem natureza tributária. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." ( STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)  
Dessa forma, em se tratando de interrupção prescricional em sede de execução fundiária, não se aplicam as disposições do artigo 174, I do Código Tributário Nacional, mas sim a regra insculpida no art. art. 8º, § 2º da Lei 8.630/80, que reconhece o despacho do juiz que ordena a citação como interruptivo da prescrição.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA

SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002. II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008. III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie. V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito."

(TRF3, REO nº 1278482, 2ª Turma, rel Cecília Mello, DJF3 19-11-2008)

O prazo prescricional aplicável em questão é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, o qual foi ratificado pela Súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80, verifica-se que o despacho do juiz que ordenou a citação se deu em **26/09/1983**, sendo que a sentença de extinção foi proferida em **23/04/2010**, quando ainda não havia sido implementado o prazo prescricional, em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574761-97.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.574761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LABOR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 05747619719834036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, contra LABOR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS DE VALORES LTDA, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou extinto a execução, nos termos art. 269, IV do Código de Processo Civil, declarando, de ofício, prescrição do débito, ao fundamento de que a prescrição somente seria interrompida, se a citação que ordenara fosse válida e devidamente cumprida na pessoa do devedor, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80 c/c art. 219, §§ 1º a 4º do Código de Processo Civil.

A UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o despacho do juiz, datado de 15 de dezembro de 1983, que ordenou a citação interrompeu a prescrição, a teor do art 8º, § 2º da Lei 6.830/80.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Entendo que as regras do Código Tributário Nacional, não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que dada contribuição nunca teve nem tem natureza tributária. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." ( STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)

Dessa forma, em se tratando de interrupção prescricional em sede de execução fundiária, não são aplicáveis as disposições do artigo 174, I do Código Tributário Nacional, mesmo antes da vigência da Lei complementar 118/2005, mas sim a regra insculpida no art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80, que reconhece o despacho do juiz que ordena a citação como interruptivo da prescrição.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002. II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição executada se sujeita aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008. III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie. V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito."

(TRF3, REO nº 1278482, 2ª Turma, rel Cecília Mello, DJF3 19-11-2008)

O prazo prescricional aplicável em questão é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, o qual foi ratificado pela Súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ RESP 200301829109, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80, verifica-se que o despacho do juiz que ordenou a citação se deu em **15/12/1983**, sendo que a sentença de extinção foi proferida em **28/06/2010**, quando ainda não havia sido implementado o prazo prescricional, em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574929-02.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.574929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GASPAR E REIS LTDA

No. ORIG. : 05749290219834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, contra GASPAR E REIS LTDA, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou extinto o feito nos termos art. 269, IV do Código de Processo Civil, declarando a prescrição do débito.

A UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não têm natureza tributária, portanto estão submetidas à prescrição trintenária prevista na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O § 4º, do art. 40, da LEF, com a redação conferida pela Lei 11.280/06, oportunizou ao magistrado a possibilidade de, ouvida a Fazenda Pública, decretar, de ofício, a prescrição intercorrente, quando o processo for arquivado por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, desde que verificado o decurso do mesmo lapso temporal indicado para fins de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, após um ano da data do deferimento da suspensão do feito.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da Fazenda Pública. Em se tratando de valores referentes à contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual não ostenta natureza tributária, portanto inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional aplicável é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, conforme teor da súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição intercorrente, em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.  
- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, a teor do art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, verifica-se que a ordem de remessa dos autos ao arquivo se deu em **17/01/1987**, sendo que a sentença de extinção foi proferida em **29/06/2010**, quando ainda não havia sido implementado o prazo prescricional, em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203129-51.1988.4.03.6104/SP

1988.61.04.203129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS

APELADO : EMPREITEIRA GUARAREMA S/C LTDA

No. ORIG. : 02031295119884036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**, sucedido pelo INSS, em face de EMPREITEIRA GUARAREMA S/C LTDA, buscando o recebimento de créditos previdenciários inadimplidos, das competências de maio/72 a julho/73, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, por reconhecer, *ex officio*, nos termos do art. 219, § 5º do CPC, c/c a Súmula 314 do STJ e artigos 156, V e 174 do CTN, a prescrição quinquenal intercorrente da execução, sem ouvida da Fazenda Pública, conforme prevê o art. 40, § 4º da Lei 6.830/80.

**Apelante:** sustenta a União Federal que a sentença incorreu em erro processual insanável, violando seu direito ao contraditório previsto no art 5º, LV da CF/88 e no art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, já que declarou a prescrição intercorrente sem ouvi-la previamente.

Sem contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEP (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEP), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN, desde que observado o mesmo prazo para a propositura da ação.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4o do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.
3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.

4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.  
(TRF - 3ª Região, AC: 9303029457,2 6ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA: 430

O débito em questão se refere às competências de maio/75 a julho/73, período em que as contribuições previdenciárias estavam sob a égide da prescrição quinquenal previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, verifica-se que a prescrição quinquenal intercorrente foi decretada, sem intimação da Fazenda Pública, em desrespeito ao art. 40, § 4º da Lei 6.830/80..

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, para a ouvida da Fazenda Pública.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar a intimação da Fazenda Pública, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-69.1984.4.03.6000/MS  
90.03.027133-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ALUIZIA MARIA CESAR PEREIRA DA LUZ  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : BENEDITO MARQUES DA SILVA espólio  
ADVOGADO : FELIX MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : CONTIDIA ROSA DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.04340-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INCRA contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face do espólio de Benedito Marques de Oliveira, objetivando o cancelamento da transcrição imobiliária de terra de domínio da União inserida na faixa de fronteira, indispensável à segurança nacional, ao argumento de que não pode realizar a ratificação do imóvel, em razão de está ocupado por pessoa não titular, **julgou** o INCRA carecedor de ação, por ilegitimidade ativa, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, nos termos do art 6º do DL 1.414/75 c/c art 8º do Decreto 76.694/75, a instauração do processo administrativo de ratificação, aos propósitos desta ação, constitui condição *sine qua non* para o autor acionar a jurisdição. Por fim, fixou honorários advocatícios, arbitrados em NCz\$ no importe de 15.000,00( quinze mil cruzeiros), a cargo dos suplicados.

Apela o INCRA , ao argumento de que a fundamentação da sentença contraria as provas dos autos, uma vez que consta na peça contestatória que o imóvel, com a casa, aramado, plantação e as benfeitorias foi entregue ao Sr. José Felício Araújo para administrar, em razão de enfermidade do Sr. Benedito Marques da Silva, e que não só existe o processo administrativo, mas também declaração de Benedito Marques da Silva de inexistência de benfeitoria no imóvel. Vieram os autos a esta E Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 283 c/c art. 284 e parágrafo único ambos do Código de Processo civil é claro ao determinar que se o juiz verificar que a petição inicial não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, de forma a dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende em 10 (dez) dias, sob pena de indeferi-la, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Sobre o assunto, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso *in albis* do prazo para cumprimento da diligência determinada, *ex vi* do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ, Resp nº 812323, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 02/10/2008).

Compulsando os autos, verifico que o processo administrativo existe; tanto é que, extemporaneamente, foi anexado à peça recursal. No entanto, não está demonstrado que, no momento próprio, o autor teve oportunidade para apresentar em juízo o procedimento administrativo, em total afronta às disposições legais supra mencionadas.

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deixo de aplicar ao caso o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, determino a remessa dos autos à vara de origem para proferimento de nova decisão, teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1208079-47.1997.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO e outro  
PARTE RÉ : AGRO COML/ NAKAYAMA LTDA e outros  
: NAGAYAMA KAZUIOSHI  
: MAURICIO YOSHIYUKI NAKAYAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12080794719974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em razão de sentença que em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de AGRO COMERCIAL NAKAYAMA LTDA, buscando o recebimento de créditos previdenciários inadimplidos, das competências de setembro/90 a março/92,  **julgou extinto o feito**, por reconhecer, *ex officio*, nos termos do art. 219, § 5º e 795 do CPC, c/c o art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, a prescrição quinquenal intercorrente da execução, sem ouvida da Fazenda Pública. O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN, desde que observado o mesmo prazo para a propositura da ação.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.
3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.
4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

No presente caso, verifica-se que a prescrição quinquenal intercorrente foi decretada, sem intimação da Fazenda Pública, em desrespeito ao art. 40, § 4º da Lei 6.830/80..

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, para a ouvida da Fazenda Pública.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar a intimação da Fazenda Pública, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-74.1998.4.03.9999/SP

98.03.006250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RENATO GIOVANINI

ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00094-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RENATO GIOVANINI contra a r. sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal oposto em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, julgou-os improcedentes, mantendo a penhora dos autos de execução. Em razão da sucumbência, arcará o embargante com o pagamento das custas despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% sobre o valor do débito atualizado, sendo esta última verba fixada em substituição daquela estabelecida na inicial da execução no percentual de 10%.

Apela a embargante, sustentando, em síntese: a) ao fixar o percentual a título de multa, deixou o MM. Juízo *a quo* de dar aplicação ao que dispões o artigo 7º da Medida Provisória nº 1.571, combinado com o art. 106, letra "c", do CTN; b) no tópico referente ao Destino das Contribuições, no item relativo a terceiros está incluído o Salário Educação, que não encontra respaldo em qualquer dispositivo legal que tivesse sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.**

*É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)*

## DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.**

*1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que importa ao caso concreto.*

*2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).*

*3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada expressamente pela Medida Provisória n.1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.*

*4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.*

*5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.*

*6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.*

*7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.*

*8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.*

*9. Apelação não provida.*

*( TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)*

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).**

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.
2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.
3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."  
( STJ, Resp 596050, 2ª Turma , rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

#### DA MULTA

Com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, cujo *caput* determina sua aplicação apenas para os fatos geradores a partir de 01.04.1997:

Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997 - DOU de 11.12.97)

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(....)

*III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:*

*a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;*

*b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;*

*c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*

*d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

(...)." (grifei)

É bem verdade que o dispositivo acima transcrito pretende restringir o alcance da redução aos fatos geradores ocorridos após 1º de abril de 1997, todavia, no caso dos autos deve-se aplicar o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, o qual passo a transcrever:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."*

Com efeito, verifico que os efeitos do artigo 35, inciso III, alíneas "c" e "d", da Lei 8.212/91, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 9.528/97, devem retroagir para ser aplicada a multa nela prevista, por ser lei mais benéfica ao contribuinte.

A Lei nº 9.528/97, ao dispor sobre a incidência de multa nos débitos previdenciários com fatos geradores a partir de 1º de abril de 1997, disciplinando o percentual de 40% nos casos previstos no inciso III, alínea "c" do art. 35 da Lei nº 8.212/91 (quando não houve parcelamento) e de 50% nos casos previstos na alínea "d" do mesmo dispositivo (quando houve parcelamento), insere-se na casuística tratada pela norma de caráter geral tributário (CTN), uma vez que determina cominação menos severa ao contribuinte, devendo, assim, conforme fundamentado, retroagir seus efeitos alcançando débitos pretéritos que não tenham sido julgados definitivamente.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.**

*I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

*II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

*III - Recurso improvido.*

*(STJ - 1ª Turma, unânime. RESP 331706, Proc. 200100749217/SP. J. 02/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 96. Rel. GARCIA VIEIRA)".*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

*I - A limitação do percentual da multa moratória para 20% decorre da aplicação do artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, e é expresso no sentido de que incide para com os débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições*

administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista que os débitos são contribuições previdenciárias administradas pelo INSS, sujeitos à legislação específica.

II - O percentual da multa aplicado será daquele previsto na Lei n.º 9.528, de 10 de Dezembro de 1.997, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, mesmo dispondo que sua incidência se dá apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de abril de 1.997, tendo em vista a retroatividade dos efeitos de lei mais benéfica, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei n.º 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223675 Processo: 200703990364256 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300193334 Fonte DJF3 DATA:23/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Ressalto que o CTN, lei ordinária de origem, mas recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal de 1988 na parte que dispõe sobre as normas gerais tributárias, pode ser alterado somente por outra lei complementar, sendo inválida a lei ordinária que vier a dispor a respeito destas matérias.

Por fim, esclareço que embora a Lei n.º 9.528/97 ainda não houvesse sido editada quando da oposição dos embargos e desta apelação, deve ser aplicada por força do artigo 462 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Assim, a r. sentença deve ser reformada neste tópico, para que a multa seja reduzida ao patamar de 40% do valor original corrigido do débito.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir o percentual de multa para 40% do valor original corrigido do débito, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510343-04.1993.4.03.6182/SP  
98.03.014580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TRANSPAVI CODRASA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA XIMENA VARGAS PATINO e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.10343-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal oposta por Transpavi Codrasa S/A, acolheu-os, extinguindo a execução, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

Apelante: O INSS apela, argumentando, em síntese: a) não há que se falar em decadência ou em prescrição em virtude da interposição dos recursos administrativos referentes aos débitos ora cobrados; b) pela natureza do débito, há de se aplicar o prazo prescricional trintenário.

Com contrarrazões.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC.

## PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

Cumprido anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos *arts. 173 e 174 do CTN*.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA nº 30.751.412-9 (nº de origem: 0468811), diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 06/72 a 03/73, que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 31/07/73. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

No entanto a execução foi ajuizada somente em 08 de agosto de 1986, e não tendo, nos autos prova cabal que autorize a suspensão do crédito tributário, o débito descrito n CDA nº 30.751.412-9 encontra-se abarcado pelo instituto da prescrição.

De outro pólo, a dívida descrita na CDA nº 30.751.402-1 (nº de origem: 0374443), diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 07/70 a 05/72, que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 31/07/72. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

A execução foi ajuizada em 08/08/86. Há comprovação nos autos de interposição de recurso administrativo referente ao débito cobrado na NRDV nº 374.443 em 15/08/1972, transcorrendo até a data de 03/01/84, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência de prescrição no débito cobrado através da CDA nº 30.751.402-1.

Ademais, a discussão da dívida em cobro através de interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, suspende a exigibilidade do crédito tributário e a prescrição da cobrança, nos moldes preconizados pelo art. 151, III, do CTN.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o esgotamento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido.*

*RESP 200800911837 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1052634 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:24/09/2009*

*"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.*

*1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.*

*2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.*

*3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.*

*4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.*

*5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 485738 / RO; Segunda Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, J 17/06/2004, DJ 13.09.2004 p. 203)*

Ainda neste sentido, o extinto TFR produziu a **Súmula n.º 153** que dita o seguinte entendimento: "*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em*

*decadência, fluindo, a partir daí, em princípio prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".*

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a ocorrência do instituto da prescrição no débito cobrado através da CDA nº 30.751.402-1, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004385-49.1993.4.03.6100/SP  
98.03.031228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal e outros.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.04385-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pelos autores, bem como reexame necessário, de sentença que julgou parcialmente procedente reclamação trabalhista ajuizada por policiais rodoviários federais, deferindo aos autores as *diferenças* de férias, 13º salário e FGTS pela não incorporação, no prazo legal, da Gratificação de Operações Especiais - GOE à respectiva remuneração, a ser calculada à fração de 1/10 (um décimo) por ano de efetivo exercício da atividade, iniciando-se os cálculos da incorporação em fevereiro de 1980, até sua incorporação total em janeiro de 1989, descontado o período atingido pela prescrição, bem como ao pagamento de diferenças salariais correspondentes a um reajuste de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% (URP de abril a maio de 1988).

Em suas razões, a **União Federal** pugna pela reforma parcial da sentença em relação aos seguintes pontos: **a)** incidência dos valores incorporados a título de GOE no 13º salário, férias e fgts; **b)** condenação ao pagamento de juros fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Os **autores** também apelam postulando: **a)** a incorporação total da GOE ao salário, conforme o Decreto-Lei nº 2.372/87; **b)** diferenças de gratificação por operações especiais, em razão da não elevação de seu percentual em mais de 30%, conforme disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87; **c)** incorporação do percentual da gratificação de operações especiais, à razão de 2/10 ao ano, a partir de 18.11.87 (Parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87); **d)** gratificação de função policial, gratificação por operações especiais (GOE) e gratificações de apoio, devidas a partir de 01.11.89; **e)** diferenças de salário, devidas a partir de 01.07.87, em virtude da supressão do IPC de junho de 1987 (Plano Bresser - 26,06%); **f)** diferenças de salário, devidas de 01.02.89 a 01.01.90, pela supressão da URP de fevereiro de 1989 (26,05%); **g)** diferenças de salário devidas a partir de abril de 1990, pela supressão do IPC de março de 1990 (84,32%); **h)** isonomia com a Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal e procedência dos pedidos daí derivados; **i)** pagamento de horas extras (diurnas e noturnas), adicional noturno, dobra salarial pelos trabalhos prestados aos domingos e feriados, sem folgas compensatórias, e seus reflexos nos demais títulos contratuais; **j)** indenização por habilitação policial; **k)** auxílio-moradia; **l)** adicional por tempo de serviço (quinqüênios); **m)** integração das verbas deferidas na sentença.

#### É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito e por haver jurisprudência pacífica acerca dos temas tratados.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar em efeitos da revelia, uma que a ré (DNER) possui natureza jurídica de autarquia, o que faz incidir a regra prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, dada a indisponibilidade dos interesses da Fazenda Pública.

Superada a questão, examino, em primeiro lugar, a pretensão ventilada no apelo dos autores, o que faço em tópicos, dada a considerável quantidade de pedidos.

#### **Da incorporação total da GOE ao salário, conforme o Decreto-Lei nº 2.372/87.**

A Gratificação por Operações Especiais - GOE não consta do elenco das exceções previstas no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei 7.923/89, sendo forçoso reconhecer a sua absorção às remunerações constantes no anexo do diploma legal antes referido, a partir de 1º de novembro de 1989, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.923/89, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE (DECRETO-LEI Nº 1.714/79). POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. LEI Nº 7.923/89.** 1. Não se admite o recurso especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, quando ausentes a demonstração e a comprovação da divergência jurisprudencial, nos termos do parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. 2. A Gratificação por Operações Especiais - GOE foi assim definida no anexo do Decreto-lei nº 1.714/79, que a instituiu: "Devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo-Polícia Federal, pelas peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e riscos sujeitos." 3. São dois, por conseguinte, os fundamentos da GOE - Gratificação de Operações Especiais, quais sejam, um, de índole subjetiva, vale dizer, integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo, e outro, de índole objetiva, vale dizer, os riscos a que estão sujeitos os policiais, recolhidos como peculiaridades próprias da natureza da atividade policial ela mesma. 4. A Gratificação de Operações Especiais é vantagem pecuniária concedida em razão da própria natureza da função pública de policial, em nada se confundindo com aquela outra gratificação de dedicação exclusiva, concedida em razão do modo de exercício não essencial à função pública, independentemente, portanto, da natureza mesma do ofício público. 5. Tal natureza da Gratificação de Operações Especiais, vantagem pecuniária atribuída em razão da natureza do ofício policial, gravada não só pela dedicação integral e exclusiva às atividades do cargo, mas também pelos riscos a que fica sujeito o policial, exclui que se pretenda vê-la identificada com a da dedicação exclusiva, que pode ser atribuída ao exercente de qualquer função pública, independentemente da sua natureza. 6. É a Gratificação por Operações Especiais - GOE e, não por razões de letra, absolutamente estranha ao elenco das exceções previstas no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei 7.923/89, sendo forçoso reconhecer a sua absorção às remunerações constantes no anexo do diploma legal antes referido, a partir de 1º de novembro de 1989, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.923/89. 7. Recurso conhecido. (STJ, Sexta Turma, RESP nº 156996, Registro nº 199700862348, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.04.2004, p. 243, unânime)

#### **Das diferenças de gratificação por operações especiais, em razão da não elevação de seu percentual em mais de 30%, conforme artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87.**

Sem razão os autores/apelantes. Com efeito, este adicional não se aplica aos policiais rodoviários federais, não cabendo ao Poder Judiciário conceder reajuste a servidor sob o pálio da isonomia. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AFASTADA. DNER. UNIÃO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS. URP'S DE ABRIL E MAIO DE 1988. CABIMENTO. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. GOE. INCORPORAÇÃO. DECRETO-LEI 1771/80. ELEVAÇÃO PERCENTUAL. AUXÍLIO MORADIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Preliminar afastada. 2. É devida a URP de abril e maio de 1988 no percentual de 7/30 de 16,19%, não cumulativamente (RE nº 146749-5/DF, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Moreira Alves, in DJU de 18.11.94). 3. Possibilidade de incorporação, à remuneração dos policiais rodoviários federais, da Gratificação por Operações Especiais - GOE, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.771, de 20 de fevereiro de 1980. Precedentes (AC 96.01.28059-6/MG; AC 96.01.36620-2/MG). 4. A GOE deve ser paga desde o ingresso na carreira de policial rodoviário federal, juntamente com a incorporação dos décimos respectivos, por cada ano de exercício, até o advento da Lei n. 9.266, de 1996, que expressamente revogou os diplomas legais que a concediam. 5. Indevida a majoração em 30% da alíquota da GOE aos patrulheiros rodoviários federais. Aumento limitado à polícia federal (arts. 2º e 4º do Decreto-Lei n.º 2.372/87). Súmula 339 do STF. 6. A indenização mensal para moradia (art. 2º da Lei 7702/88), devida aos policiais civis do Distrito Federal, não se estende aos patrulheiros rodoviários federais. Súmula 339 do STF. 7. A percepção de horas extras por policiais rodoviários é incompatível com a Gratificação por Operações Especiais concedida pelo Decreto-Lei nº 1.771/80. Precedente (AC 9601203052/MG) 8. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não impede a condenação da parte vencida, como no caso dos autores, que foram vencedores em parcela mínima do pedido, beneficiários da Lei nº 1.060/50, em honorários advocatícios e demais ônus de sucumbência, mas tão-só suspende a execução de tais verbas enquanto perdurar a situação de pobreza da parte autora, pelo prazo máximo de cinco anos. 9. A verba honorária deve

ser fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), por autor, conforme entendimento unificado desta Colenda 2ª Turma, a fim de se atender ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e, ainda, considerando que a ação foi proposta por 10 (dez) demandantes, que a matéria é eminentemente de direito, envolvendo lides repetidas, de menor complexidade e com condenação contra a Fazenda Pública. 10. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 11. Recursos de apelação dos autores e do DNER não providos. Remessa oficial parcialmente provida (item 10). Apelação da União provida, nos termos do item 9. (TFR 1ª Região, Segunda Turma, AC nº 9601022465, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 21.06.2010, p. 201, unânime - grifei)

**Da incorporação do percentual da gratificação de operações especiais, à razão de 2/10 ao ano, a partir de 18.11.87 (Parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87).**

Este pedido também não procede. A propósito, como já ressaltado, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

**Da supressão da gratificação de função policial, gratificação por operações especiais (GOE) e gratificações de apoio, devidas a partir de 01.11.89.**

Estas gratificações foram absorvidas pela majoração de vencimentos prevista na Lei nº 7.923/89, não possuindo o servidor direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. VANTAGENS. GRATIFICAÇÃO FUNÇÃO POLICIAL. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. LEI N. 7.923, ART. 2º, PARÁGRAFO 3º, VIII. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-MORADIA. 1.** A Gratificação de Função Policial não é a mesma Gratificação de Dedicção Exclusiva, cuja incorporação foi excepcionada pelo art. 2º, parágrafo 3º, VIII, da Lei n. 7.923, de 12/12/89. 2. Consoante entendimento desta 1ª Turma, "Indevidas, de toda sorte, as Gratificações por Operações Especiais, de Função Policial e de Atividade de Apoio, por incorporadas aos vencimentos nos termos da Lei n. 7.923/89, em época anterior ao ingresso da autora no cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal (1994), o mesmo acontecendo com a Gratificação de Desempenho de Atividade Rodoviária, extinta pela Lei n. 8.460/92" (AC 1997.01.00.031734-3/RO, Rel. Juiz Aldir Passarinho Junior, DJU de 10/9/98, p. 112, julg. em 11/11/97, v.u.). 3. As gratificações e vantagens não ressaltadas ou mantidas foram incorporadas, por absorção, aos vencimentos, proventos e pensões, assim incluídos o Auxílio-Moradia, a Gratificação de Desempenho de Atividade Rodoviária (GDAR), a Gratificação por Operações Policiais, a Gratificação de Função Policial, a Gratificação de Apoio e tantas outras acaso percebidas pelos patrulheiros rodoviários federais, antes do advento da mencionada Lei n. 7.923/89. 3. Inexistindo norma legislativa ensejadora da concessão de adicional de periculosidade aos patrulheiros rodoviários federais, eis que o art. 193 da CLT, mandado aplicar pelo art. 12 da Lei n. 8.270/91, não contempla as atividades policiais. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 9601467564, Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima)

**Das diferenças de salário, devidas a partir de 01.07.87, em virtude da supressão do IPC de junho de 1987 (Plano Bresser - 26,06%). Das diferenças de salário, devidas de 01.02.89 a 01.01.90, pela supressão da URP de fevereiro de 1989 (26,05%). Das diferenças de salário devidas a partir de abril de 1990, pela supressão do IPC de março de 1990 (84,32%).**

Em relação às diferenças salariais, adoto, como fundamento da presente decisão, o voto proferido pelo eminente Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, nos autos da AMS nº 96.03.081708-2, que tratou da matéria nos seguintes termos:

**"II - REAJUSTAMENTO - PLANO BRESSER; PLANO VERÃO E PLANO COLLOR I; URP DE ABRIL/MAIO DE 1988 - URP DE FEVEREIRO DE 1989.**

Nesta quadra da pretensão há que se fazer breve retrospecto acerca da correção monetária prevista em nosso ordenamento a partir de 1986, com o Plano Cruzado.

Pela descrição posta na inicial, a pretensão é de obter o reajuste de remuneração e parcelas componentes devida aos servidores, valendo, por isso, examinar o quadro normativo a partir da edição do Plano Cruzado e do Plano Bresser (junho de 1987 a junho de 1991), tendo em vista a alegação de que a cada plano econômico o Governo expurgava parte da correção monetária e, com isso, achatava o valor de suas remunerações.

Segundo a impetração, tal prática implicou a redução indevida nessas remunerações, violando direitos adquiridos com leis que determinaram a não aplicação de mecanismos para o reajuste automático dos vencimentos ("gatilho"), ora por não considerar a real inflação ocorrida. Essa, em síntese apertada, a descrição dos fundamentos da pretensão dos policiais rodoviários federais.

Assim, para um melhor exame da pretensão, convém abordar a matéria observando a cronologia dos fatos, nos períodos a que se refere a inicial, especificamente quanto aos percentuais que os policiais rodoviários federais julgam terem sido expurgados na atualização monetária de sua remuneração.

Inicialmente, cumpre referir que o Plano Cruzado, instituído pelos Decretos-Leis nº 2.283/86 e 2.284/86, fixou a sistemática denominada "gatilho" salarial, pela qual haveria reajuste automático dos vencimentos na hipótese de a inflação superar o patamar de 20% (vinte por cento), conforme apuração feita pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.284/86.

Com relação aos vencimentos, soldos, salários, pensões e proventos, os artigos 18 e 19 do Decreto-Lei nº 2.284/86 determinaram a conversão em cruzados dessas verbas remuneratórias no dia 1º.03.1986, em valor sobre o qual seria concedido um abono de 8% (oito por cento). Quanto ao reajuste, previsto no artigo 20 do mesmo diploma, ficou "estabelecida a anualidade para os reajustes, pelo IPC, dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remuneração em geral, ressalvados os reajustes extraordinários instituídos no artigo subsequente e mantidas as atuais datas-base." Pelo parágrafo único desse artigo, o reajuste seria obrigatório quanto à parcela de até 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do IPC, sendo assegurada negociação dos restantes 40% (quarenta por cento).

Sendo essas as linhas mestras do regime de reajuste dos vencimentos e soldos, o artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.284/86 instituiu o chamado "gatilho salarial", que era o reajuste automático das remunerações dos servidores públicos, de acordo com a variação acumulada do IPC, "toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento) a partir da data da primeira negociação, dissídio ou data-base de reajuste. O reajuste automático será considerado antecipação salarial."

Com o Decreto-Lei nº 2.302/86, de 21.11.1986, o reajuste dos vencimentos e soldos continuou a ser procedido de forma automática, quando a variação acumulada do IPC atingisse 20% no período de 12 meses contado da última data-base, ficando limitado a esse patamar e o excedente computado nos cálculos subsequentes.

Veio à luz, então, o Plano Bresser, através do Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu um congelamento temporário de preços e a

Unidade de Referência de Preços - URP, para fins de reajuste de preços e salários. A URP seria determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior e seria aplicada no trimestre subsequente. Pelo artigo 8º desse decreto-lei, que não se aplicava durante a vigência do congelamento então instituído, foi estendido aos servidores civis e militares da União o reajuste mensal da remuneração, a título de antecipação, em proporção idêntica à variação da URP, excetuado o mês de data-base.

O Decreto-Lei nº 2.335/87, no parágrafo 3º do seu artigo 8º, estabeleceu que ficavam assegurados, "para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra de ... b) reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-Lei nº 2.302, de 21.11.1986.". Em outras palavras, o aludido dispositivo legal assegurava o reajuste pelo IPC decorrente do chamado gatilho salarial, previsto no Decreto-Lei nº 2.302/86, sendo certo que o excedente ao patamar estabelecido nesse diploma, "apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em 6 (seis) parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços." (artigo 8º, § 4º).

Com relação ao cálculo da variação do IPC, a disciplina veio através dos artigos 18 e 19 do Decreto-Lei nº 2.335/87, determinando-se que:

"Artigo 18 - A taxa de variação do IPC será calculada, comparando-se:

I - no mês de junho de 1987, os preços vigentes no dia 15, ou, em não sendo isso tecnicamente viável, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados em maio de 1987;

II - no mês de julho de 1987, a média de preços observados de 16 de junho a 15 de julho, com os vigentes em 15 de junho de 1987, apurados consoante o disposto neste artigo.

Parágrafo único - O cálculo dessa taxa, no que se refere ao mês de junho de 1987, efetuar-se-á de modo que as variações de preços, ocorridas antes do início do congelamento, somente afetem o índice do próprio mês."

"Artigo 19 - O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da 1ª (primeira) quinzena do mês de referência."

Sendo essas as normas que vigiam à época, cumpre examinar o pleito, no sentido de que teriam sido expurgados percentuais de reajuste em seus vencimentos, graças à instituição da URP e à forma de cálculo do IPC.

De plano, a consequência teria sido a não inclusão de um percentual de 26,06% calculado sobre a remuneração de maio de 1987, o que, de acordo com a inicial, violaria direito adquirido por força dos Decretos-Leis nº 2.284/86 e 2.302/86, que determinavam o "disparo automático do gatilho salarial". As perdas originadas com a não inclusão dos referidos 26,06% acabaram refletindo por todo o período posterior até janeiro de 1988.

Dito isso, a síntese da argumentação é de que seria devida a reposição de 26,06%, relativos ao mês de junho de 1987, e dos reflexos posteriores, por ser direito adquirido dos autores, sendo que a mudança na sistemática de correção monetária criada pela URP afastaria tal reposição salarial.

Neste particular, a questão do reajuste de soldos e vencimentos de servidores civis e militares já foi apreciada por incontáveis vezes por nossos Tribunais, tendo sido, inclusive, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn nº 694-1/DF, relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, j. 06.10.1993) e em sede extraordinária (Recurso Extraordinário nº 146.749/DF, relator originário Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Moreira Alves, DJU, 18.11.1994, p. 31.394). Aliás, neste último precedente, que na ocasião oportuna

*será referido, ficou assentado, uma vez mais, o entendimento da Suprema Corte no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico instituído por lei, nem a vencimentos de funcionário público.*

*De qualquer forma, segundo o entendimento já pacificado na jurisprudência das Cortes Regionais e do Superior Tribunal de Justiça, o direito ao reajuste automático de 20% (vinte por cento), acrescido de 6,06% (seis inteiros e seis décimos percentuais), referente ao mês de junho de 1987, de acordo com a sistemática dos Decretos-Leis nº 2.284/86 e 2.302/86, apenas se consolidaria como direito adquirido, ao final do mês de junho de 1987. Isso porque somente ao final do mês de junho de 1987 é que seria feita a apuração da variação acumulada do IPC, com vistas ao reajuste dos soldos e vencimentos.*

*Na verdade, a sistemática de apuração mensal do IPC, entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior somente poderia ser utilizada para o futuro, ou seja, a partir da edição do Decreto-Lei nº 2.335/87, cujo advento atingiu a expectativa de direito que os policiais rodoviários federais tinham de ver suas remunerações reajustadas de acordo com o IPC. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verificados nos autos da Apelação Cível nº 94.01.037328/PA (rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 08.02.1995, DJU de 23.02.1995, p. 8939) da Apelação Cível nº 94.01.013030-2 (Rel. Juiz Jirair Meguerian, j. 25.04.1995, DJU de 19.06.1995, p. 38300) e, ainda, no enunciado nº 8 da súmula da jurisprudência predominante nessa mesma egrégia Corte da 1ª Região.*

*No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, veja-se o entendimento manifestado nos autos do Recurso Especial nº 52.433/RJ (Rel. Ministro Costa Lima; j. 24.08.1994; DJU 12.09.1994, p. 23.783), do Recurso Especial nº 60.254/DF (Rel. Ministro Costa Lima; j. 29.03.1995; DJU 24.04.1995, p. 10415), do Recurso Especial nº 64.620/DF (Rel. Ministro José Dantas; j. 31.05.1995; DJU 19.06.1995, p. 18736), do Recurso Especial nº 71.329/RJ (Rel. Ministro José Dantas; j. 13.09.1995; DJU 09.10.1995, p. 33610).*

*Em todos os precedentes referidos acima, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que não há direito adquirido dos servidores públicos, civis e militares, à reposição salarial no patamar de 26,06% relativamente à variação acumulada do IPC em junho de 1987. Dessa forma, não procede o pleito dos policiais rodoviários federais quanto ao período de 1987 até janeiro de 1988.*

*Na seqüência da inicial, os policiais rodoviários federais alegam que sofreram perdas a partir de janeiro de 1988. Trata-se, em verdade, da edição do Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, publicado no dia posterior imediato. Esse diploma legal, de acordo com seu artigo 1º, caput, vedou, para os meses de abril e maio de 1988, o reajuste de vencimentos, soldos e demais remunerações de servidores públicos, civis e militares, na forma que era prevista pelo Decreto-Lei nº 2.335/88, que estabelecia a URP como mecanismo do aludido reajustamento.*

*Da mesma forma que o alegado em relação ao mês de junho de 1987, a suposta raiz de direito consistiria em que o Decreto-Lei nº 2.425/88 teria violado o direito adquirido ao reajuste de vencimentos e demais parcelas remuneratórias. Semelhantemente, a questão chegou aos tribunais, culminando com sua apreciação em plenário pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 146.749-5/DF, sendo relator originário o Senhor Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o Senhor Ministro Moreira Alves (DJU, 18.11.1994, p. 31.394), cuja ementa ficou assim redigida:*

**"SUSPENSÃO, EM 07.04.88, PELO ARTIGO 1º, 'CAPUT', DO DECRETOLEI Nº 2.425/88, DOS REAJUSTES PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (URP), DOS VENCIMENTOS DE ABRIL E MAIO DE 1988.**

*- A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. Precedentes do STF.*

*- Conseqüentemente, diploma legal novo, que reduza vencimentos (inclusive vantagens), se aplica de imediato, ainda que no mês em curso, pois alcança período de tempo posterior à sua vigência, dado que não há, no caso, direito adquirido.*

*- No caso, sendo de aplicação imediata o artigo 1º, 'caput', do Decreto-Lei nº 2.425/88, e estabelecendo ele, apenas, que o reajuste mensal previsto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87 não se aplicaria nos meses de abril e maio de 1988 (o que implica dizer que ele não determinou a redução de vencimentos a que os servidores já faziam jus, mas apenas estabeleceu que aquele reajuste não seria aplicado nos referidos meses), os funcionários têm direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.335/87, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação desse Decreto-Lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 1º, 'caput', entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido."*

*Diante da clareza do entendimento acima exposto, verifica-se a improcedência plena do pedido dos autores neste aspecto, mesmo porque, consoante disposto no artigo 5º do mencionado Decreto-Lei nº 2.425/88, "na revisão salarial, a ocorrer na data-base, serão compensados os efeitos da não aplicação da URP em decorrência do disposto neste Decreto-Lei". Assim, estando prevista a compensação do que o Governo considerava como "efeitos da não aplicação da URP", chega-se à conclusão de que havia mecanismo legalmente previsto para que não houvesse prejuízo em relação aos servidores; se houve ou não essa compensação, ou seja, se esse mandamento foi ou não cumprido, tal alegação específica não se encontra alinhavada expressamente na inicial, nem tampouco provada nos elementos dos autos, como deveria, se se pretendesse o seu conhecimento em especial.*

*De qualquer forma a questão específica da URP dos meses de abril e maio de 1988 continuou sendo levada à Corte Suprema, reiteradas vezes, gerando a formação do enunciado sumular a seguir:*

**"OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URP DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO" (Súmula 671)**

A aplicação desse enunciado depende do exame da situação individual de cada impetrante, não restando alternativa, em sede de impetração coletiva, além de meramente assegurar a aplicação de tal súmula, remetendo cada impetrante às vias ordinárias para postulação de eventuais atrasados, se já não obteve provimento jurisdicional individualmente ou mesmo se não obteve administrativamente o direito.

Prosseguindo na inicial, o período seguinte em que, segundo os policiais rodoviários federais, houve perdas salariais indevidas foi o ano de 1989. Em janeiro desse ano, foi implantado o conhecido Plano Verão, por meio da Medida Provisória nº 32/89, convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89, a qual, revogando o Decreto-Lei nº 2.335/87, extinguiu a URP, até então prevista como método de atualização dos vencimentos e soldos de servidores civis e militares.

Novamente, os autores alegam que sofreram violação em seu direito adquirido ao reajuste de seus respectivos soldos e parcelas remuneratórias, sofrendo perdas. Consoante já afirmado anteriormente, não há direito adquirido aos reajustes pretendidos e especificamente quanto à questão das reposições relativas ao ano de 1989, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1/DF, relator o Ministro Marco Aurélio, cuja ementa ficou assim redigida:

**"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE.**

A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, à revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei dispendo em tal sentido informam a normatividade.

**REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO**

**DE 1989 (26,06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989.**

Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes - artigos 3º e 8º do Decreto Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei nº 7.923/89, cujos artigos 1º e 2º jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989."

No mais, a pretensão de utilizar a URP como mecanismo de reajuste dos vencimentos após a edição da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, é inviável, tendo em vista a revogação expressa do Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu tal sistemática. Com isso verifica-se a improcedência da pretensão dos policiais rodoviários federais com relação ao período que vai até novembro de 1989.

O período seguinte refere-se à instituição do Plano Collor, vigente a partir de abril de 1990. Alegam os policiais rodoviários federais, com efeito, que sofreram perdas ao deixar de ser considerada a inflação medida pelo IPC, nos patamares, respectivamente, de 84,32%. Novamente, aqui, a questão foi intensamente debatida no Judiciário, tendo sido pacificada, no Egrégio Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 140.768-9, relator o Ministro Celso de Mello), ao entendimento de que "A revogação da Lei nº 7.830/89 pela Medida Provisória nº 154/90 - que se converteu na Lei nº 8.030/90 - verificou-se em momento anterior ao da consumação dos fatos idôneos necessários à aquisição do direito ao reajuste de vencimentos previsto para 1º de abril de 1990. Tendo-se antecipado, validamente, a incorporação desse direito no patrimônio jurídico dos servidores, o ato ab rogatório não ofende a cláusula constitucional que tutela a intangibilidade de situações definitivamente consolidadas (CF, art. 5º, inc. XXXVI)".

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, outro não é o entendimento, consoante se verifica do Recurso Especial nº 64.620/DF (Rel. Ministro José Dantas, DJU, 19.06.1995, p. 18736), do Recurso Especial nº 60.254 (já citado), dentre outros precedentes.

Na esfera do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a matéria restou solucionada, inclusive consoante se verifica do verbete nº 17, da súmula de sua jurisprudência, seguindo-se o entendimento da inexistência de direito adquirido à incorporação do índice de reajuste de 84,32% e dos resíduos de janeiro e fevereiro de 1990 aos vencimentos, remunerações e proventos.

Também a Corte Federal da 4ª Região aderiu a esse entendimento, de que "não se configurou direito adquirido quanto à aplicação do índice de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), apurado no período de 16.02 a 15.03.90, aos reajustes dos soldos dos funcionários públicos militares" (Apelação Cível nº 94.04.010441-8/RS; relatora Juíza Tânia Escobar; j. 23.08.1994; DJU, II, 21.09.1994, p. 52851).

Dessa forma, fica evidenciada a improcedência da pretensão dos policiais rodoviários federais quanto aos períodos relacionados ao IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%.

*As razões sustentadas pelos policiais rodoviários federais sua inicial, embora ponderáveis sob o prisma das premissas de que se valeram e que serviram de base à pretensão deduzida na inicial, na realidade conflitam com a linha de entendimento adotada neste voto, que se baseia, sobretudo, no entendimento reiteradamente manifestado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*Apenas para finalizar, vale trazer posição adotada em nosso E.*

*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se vê no julgado a seguir transcrito:*

*Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 786462*

*Processo: 200203990121635 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA*

*Data da decisão: 05/11/2002 Documento: TRF300068140*

*Fonte DJU DATA:10/12/2002 PÁGINA: 488*

*Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO*

*Decisão A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do(a)*

*Relator(a).*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTES DE VENCIMENTOS. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87. "PLANO VERÃO". LEI FEDERAL Nº 7.730/89. "PLANO COLLOR". LEI FEDERAL Nº 8.030/90. RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI Nº 2.425/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Consoante a jurisprudência consolidada no STF, os servidores públicos não têm direito adquirido às reposições salariais relativas ao IPC de junho/87 (26,06% - "Plano Bresser"), ao IPC de janeiro/89 (70,28%), à URP de fevereiro/89 (26,05% - "Plano Verão") e ao IPC de março/90 (84,32% - "Plano Collor").*

*2. Quanto à URP dos meses de abril e maio, entendeu, ainda, o Excelso Pretório, ser cabível o reajuste apenas no percentual de 7/30 de 16,19%, não cumulativamente, porém, atualizado desde a data em que devido.*

*3. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 8, desta Corte Regional.*

*4. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.*

*Data Publicação 10/12/2002*

*Portanto, em resumo de tudo quanto se afirmou e sem embargo da legitimidade do direito de invocar a tutela jurisdicional na espécie, a pretensão dos policiais rodoviários federais não procede inteiramente, de acordo com a fundamentação jurídica acima expendida, ressalvando-se a questão da súmula nº 671 do E. STF, que depende de exame concreto em relação a cada um dos 184 policiais rodoviários federais constantes da inicial".*

#### **Da isonomia com a Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal e procedência dos pedidos daí derivados.**

O pedido encontra óbice na **Súmula nº 339** do E. **Supremo Tribunal Federal** que possui o seguinte teor:

**"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".**

#### **Do pagamento de horas extras (diurnas e noturnas), adicional noturno, dobra salarial por trabalho prestado aos domingos e feriados sem folgas compensatórias, e seus conseqüentes reflexos nos demais títulos contratuais.**

Este pedido é incompatível com a percepção da GOE, uma vez que o próprio Decreto-Lei nº 1.771/80 menciona, em seu artigo 1º, que esta última era devida para atender às peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo ou emprego e riscos, vedação que se estende a todas as verbas postuladas neste tópico.

Ademais, sequer há prova, nestes autos, no sentido de que houve a denominada "dobra de finais de semana e feriados", não se desincumbindo os autores do ônus previsto no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DEDUZIDOS. REVELIA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS. RÉU. DNER. AUTARQUIA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSES INDISPONÍVEIS. INTEGRAÇÃO DO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO II, DO ARTIGO 320, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. HORAS EXTRAS DIURNAS E NOTURNAS. "DOBRAS" DE FINAIS DE SEMANA E FERIADOS. VERBAS EXTRAORDINÁRIAS INDEVIDAS. INCOMPATIBILIDADE COM A PERCEPÇÃO DA GOE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DOS AUTORES. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO DO SEU RESULTADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. Assiste razão aos embargantes no que diz respeito às apontadas omissões, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser integrado. 2. Não lhes assiste razão, entretanto, no que diz respeito à aplicação dos efeitos da revelia em relação à falta de impugnação específica por parte do DNER. As autarquias federais integram o conceito de Fazenda Pública que, por sua vez, se distingue daquele de Fazenda Nacional, sinônimo utilizado para designar a**

União Federal em juízo. Tivesse o patrono dos embargantes se detido um pouco mais na obra de Hely Lopes Meirelles, por ele mesmo citada, teria se deparado com as seguintes lições: "A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um 'serviço' retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado 'serviço público típico', e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo". 3. Isto é suficiente para demonstrar que os interesses defendidos pelas autarquias são absolutamente indisponíveis, razão pela qual não se aplicam a ela os efeitos decorrentes da revelia, em especial aquele que determina a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, nos exatos termos disciplinados no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de se admitir a disponibilização tácita - por meio da não apresentação de contestação - daquilo que o legislador predefiniu como indisponível por natureza. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "II:3. Direito indisponível: Mesmo que ocorra revelia (não contestação), se o direito posto em causa for indisponível (e. g. anulação de casamento), não ocorrem os efeitos da revelia. Neste caso, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (CPC 333 I), vedado ao juiz julgar antecipadamente a lide (CPC 320 II)". Neste sentido, também, é maciça a jurisprudência. 4. Melhor sorte não assiste aos embargantes no que diz respeito às suas alegações de tratamento diferenciado das horas extras diurnas e noturnas, bem como quanto "ao pleito de dobra de domingos e feriados laborais". O acórdão embargado foi extremamente claro ao afirmar que os autores não faziam jus à percepção de quaisquer gratificações devidas por serviços extraordinários: "Por sua vez, improcede o pleito dos autores de recebimento de horas extras, uma vez que incompatível com a percepção da Gratificação de Operações Especiais, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, como o próprio Decreto-lei nº 1.771/80 menciona, em seu artigo 1º, esta última era devida "para atender às peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo ou emprego e riscos a que estão sujeitos". Neste sentido remeto aos acórdão anteriormente transcritos, cujos trechos de interesse já se encontram ressaltados". 5. Este raciocínio deve ser aplicado tanto às horas extras diurnas, quanto noturnas, o mesmo valendo para as jornadas de trabalho cumpridas aos domingos e feriados, na medida em que incompatíveis com a percepção da Gratificação de Operações Especiais - GOE. 6. Alie-se, ainda, como forte elemento de convicção, que, na hipótese de serem devidas tais verbas extraordinárias, os autores não teriam produzido prova alguma neste sentido, que autorizasse o Poder Judiciário a concluir pela prestação de serviços extraordinários noturnos e pela chamada "dobra de finais de semana e feriados", na forma preconizada pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que não se desincumbiram dos ônus processuais que lhes competiam. 7. Por tais razões, o resultado do julgado ora recorrido permanece íntegro. 8. Embargos de declaração dos autores conhecidos e providos para integrar o acórdão recorrido. Resultado do acórdão embargado mantido. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 443512, Registro nº 98.03.091387-5, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, DJ 08.10.2008 - grifei)

#### **Da indenização por habilitação policial.**

Os argumentos anteriormente expostos, no sentido de que o Poder Judiciário não pode aumentar vencimentos sob o fundamento de isonomia, se aplicam ao pedido de percepção da denominada "indenização de habilitação policial".

#### **Do auxílio-moradia.**

A indenização mensal para moradia (art. 2º da Lei 7702/88), devida aos policiais civis do Distrito Federal, não se estende aos patrulheiros rodoviários federais. Inteligência da Súmula 339 do STF.

#### **Adicional por tempo de serviço (qüinqüênios).**

Neste ponto, também entendo aplicável a Súmula nº 339 do E. Supremo Tribunal Federal.

#### **Integração das verbas deferidas na sentença.**

Não há que se falar em integração, como bem observou o juízo de primeiro grau.

#### **Do recurso da União Federal e do reexame necessário.**

Sobre a incidência dos valores incorporados a título de GOE no 13º salário, férias e fgts, o apelo da União Federal não prospera, uma vez que se trata de consequência da sua integração aos vencimentos dos policiais rodoviários federais.

Enfim, no tocante à condenação ao pagamento de juros, que foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação, entendo inaplicável a limitação imposta pela Lei nº 9.494/97, uma vez que ação foi ajuizada antes da sua entrada em vigor. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 741, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO**

**CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. "A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal." (REsp nº 1.010.188/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, in DJe 14/3/2008). 2. "O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes." (REsp nº 1.086.944/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, in DJe 4/5/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1177929, Registro nº 201000185465, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, ao reexame necessário e à apelação da União Federal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003041-32.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003041-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADILTA PORTELA NOVAES DE ALENCAR e outro  
APELANTE : JOSE GOMES DE ALENCAR  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FERRALUMEN LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Pela análise dos autos, verifico que a autora ADILTA PORTELA NOVAES DE ALENCAR não apresentou nova procuração nos autos, apesar das inúmeras tentativas de intimação realizadas por esta Corte.

Por primeiro, observo que a referida apelante não foi encontrada no endereço informado nos autos. Foi realizada então a intimação da autora por Edital e ainda a intimação do advogado do apelante JOSÉ GOMES DE ALENCAR (sogro da Sra. Adilta), que por fim informou o novo endereço da autora e solicitou que fosse realizada uma nova intimação por AR, vez que a apelante não responde aos seus contatos e embora esteja ciente da necessidade de regularização processual, não assinou até o presente momento a procuração.

Assim sendo, diante dos fatos apresentados, indefiro o pedido formulado pelo advogado LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA às fls. 138/139, tendo em vista que a autora não se manifestou mesmo estando ciente dos fatos, e principalmente considerando que esta já foi intimada da decisão de fls. 88/90 v. por Edital.

Por último, como a petição de renúncia de fls. 92/99 foi protocolizada em data anterior à publicação da decisão, republique-se a referida decisão em nome do representante legal do apelante JOSÉ GOMES DE ALENCAR, devolvendo a este autor o prazo recursal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVAN NAGADO

: ILZA MARIA BATISTA NAGADO

: NAGADO YOSHIO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00280699019994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por IVAN NAGADO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A ação foi julgada parcialmente procedente e ambas as partes apelaram.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos, verifico que o imóvel em questão foi arrematado pela CEF, através de leilão extrajudicial, realizado na data de 03 de setembro de 1999, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 06 de dezembro de 1999 (fls. 504/511).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não se há falar na possibilidade de revisão após a arrematação do imóvel, tendo em vista a existência de prova nos autos do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse do ex-mutuário quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.*

*2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."*

*(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 23/08/2005, DJU 09/09/2005, p. 523)*

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante o C. STJ, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel.

2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)

Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil,

condenando a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. **Prejudicados** os recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056865-91.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO PEREIRA DE BRITO e outro  
: DENISE ALVES MARTINS DE BRITO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcelo Pereira de Brito** e **Denise Alves Martins de Brito**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada com pedido de suspensão de leilão extrajudicial, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos dos autores.

Irresignada, os apelantes alegam, em síntese, que é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2000.61.00.000383-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

De qualquer modo, a 2ª Turma desta Corte Regional vem seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, uma vez que resta resguardada a possibilidade de o prejudicado buscar a via jurisdicional em busca de seus direitos.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-75.1999.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOEL DUMARD DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que julgou procedente o pedido de reintegração formulado por Joel Dumard de Siqueira.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: *(i)* que a estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT era aplicável somente aos servidores públicos contratados sem concurso e que, na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já contavam com cinco anos continuados de serviço público, o que não ocorre no presente caso, uma vez que o apelado foi contratado em 23 de setembro de 1989; *(ii)* que é inaplicável a regra do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, uma vez que a contratação do autor se deu sem concurso público, tanto que os pagamentos efetuados mencionavam a designação "honorários de livre exercício de profissão liberal - conferencista", e foi submetida à regra de dispensa de licitação, nos termos do disposto no artigo 24 da Lei nº 8.666/93; *(iii)* que apenas os celetistas estáveis é que tiveram seus empregos públicos transformados em cargos públicos. Subsidiariamente, sustenta a inaplicabilidade do artigo 406 do Código Civil por haver regra específica acerca da matéria, ou seja, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, cuja redação foi alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de modo que os juros moratórios incidam no percentual de 0,5% ao mês.

O apelado ofertou contrarrazões às fls. 250/255, oportunidade em que, preliminarmente, sustentou a impossibilidade de inovação em sede recursal, posto que a União Federal, por ocasião da contestação, não teria questionado a aplicabilidade da regra do artigo 19 do ADCT e, no mérito, aduziu que o artigo 243 da Lei nº 8.112/90 não restringe a transformação de regime aos servidores celetistas estáveis.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Com efeito, o autor foi admitido para prestar serviços no Instituto de Proteção ao Vão - IPV/CTA, pertencente ao Ministério da Aeronáutica, em 23 de setembro de 1989, sendo dispensado em 07 de fevereiro de 1995, período em que também ministrou aulas. Em relação ao período de 23 de setembro de 1989 a 11 de dezembro de 1990 houve coisa julgada declarando a existência de vínculo empregatício (fls. 131/136).

Feito o breve esclarecimento, **rejeito a preliminar** de não conhecimento das alegações formuladas no apelo da União, uma vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário e por se tratar de direito indisponível (artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil).

Para a melhor compreensão do feito, transcrevo o dispositivo da Lei nº 8.112/90 que trata da reintegração:

*Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.*

*§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.*

*§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.*

*§ 3º As Funções de Assessoramento Superior - FAS, exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.*

*§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.*

§ 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.

§ 7º Os servidores públicos de que trata o **caput** deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal.

§ 8º Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados a título de indenização prevista no parágrafo anterior.

§ 9º Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7º poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários.

No presente caso, o apelado/autor era contratado por tempo determinado, conforme disposto na Portaria nº 895/GM1, o que, por si só, afasta a almejada reintegração, nos termos do disposto no **caput** do artigo 243.

Ainda que se entenda que a contratação foi por tempo indeterminado, a reintegração prevista no dispositivo anteriormente mencionado deve ser conjugada com o princípio constitucional do concurso público, previsto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, situação à qual o autor também não se amolda. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. NATUREZA JURÍDICA AUTÁRQUICA DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FUNCIONÁRIO DO CREA ADMITIDO PELA CLT DEPOIS DE PROMULGADA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.112/90. INTERPRETAÇÃO DE SEU ART. 243 EM CONSONÂNCIA COM OS ARTS. 37, II DA CF E 19 DO ADCT. APELO IMPROVIDO. 1. A Jurisprudência é pacífica ao atribuir aos conselhos de fiscalização profissional a natureza jurídica de autarquias especiais, ou atípicas, por terem renda própria e não terem seus empregados remunerados pelos cofres públicos, porém desempenhando atividade típica de Estado, caracterizada pelo exercício, por delegação legal, da competência da União de "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho", consoante previsto no art. 21, XXIV, da Constituição Federal. 2. Entretanto, a despeito dessa natureza autárquica, os servidores do CREA não são, apenas por isso, servidores públicos regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. 3. Vigente a nova ordem constitucional, instituindo o denominado regime jurídico único do funcionalismo, a admissão de funcionários, inclusive de autarquias especiais, como é o caso do CREA, passou a depender de concurso público, nos moldes impostos pelo art. 37, II, da Magna Carta. Sem descurar, todavia, daqueles servidores validamente contratados pelo regime da CLT sob regência da Constituição Federal revogada, através do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o constituinte previu a estabilidade dos mesmos no serviço público desde que, na data da promulgação, estivessem em exercício há pelo menos cinco anos continuados, o que, adiante-se, não é o caso do Apelante, admitido que foi em 2 de julho de 1992. 4. O art. 243, §1º, da Lei nº 8.112/90, submetendo ao regime jurídico por ela instituído os servidores das autarquias contratados por prazo indeterminado pela CLT, transformando em cargos públicos os empregos pelos mesmos ocupados, deve ser interpretado em consonância com o art. 37, II, da CF e o art. 19 do ADCT, para se concluir que tal transformação incidiria apenas sobre os trabalhadores celetistas devidamente concursados ou em exercício por no mínimo cinco anos anteriormente a 5 de outubro de 1988, em hipótese alguma podendo o dispositivo ser interpretado de forma a permitir a livre admissão de empregados sem concurso e pelo regime da CLT a qualquer tempo. 5. Fixado que o Impetrante era, e continuou sendo, empregado celetista do CREA, seus direitos trabalhistas e previdenciários seguem regidos pela CLT e hoje pela Lei nº 8.213/91, respectivamente, não havendo falar-se em aplicação da Lei nº 8.112/91 para dispor sobre afastamentos para tratamento de saúde, remuneração pelos dias correspondentes, ou qualquer outro direito específico dos servidores públicos civis da União. 6. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 180.144, Registro nº 97.03.031448-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, DJ 13.11.2007 - grifei)**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTRATAÇÃO PELA CLT SEM CONCURSO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** O art. 243 da Lei nº 8.112/90 não abrange qualquer emprego, mas apenas os empregos públicos, assim compreendidos os regidos pela CLT, providos, todavia, por concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição. Assim, o funcionário contratado pela CLT após a CF/88, sem concurso, não faz jus à transposição para o regime jurídico único, nem adquire estabilidade, carecendo de amparo legal o pedido de reintegração. (TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AC nº 318.777, Registro nº 1992.51.01.056439-0, Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho)

**AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.. REINTEGRAÇÃO. FUNCIONÁRIA CELETISTA ADMITIDA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II, CF.** I - Induidosa a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, a teor da Súmula 173 do Egrégio. Superior Tribunal de Justiça. II - Não há se falar em violação literal da Lei n.º 9.649 de 27 de maio de 1998, pois se trata de legislação superveniente aos eventos descritos no processo originário e, até mesmo, a sentença proferida nos autos daquele processo. III - O art. 243 da Lei n.º 8.112/90 deve ser interpretado em consonância com a norma prevista no art. 19 do ADCT e art. 37, II, da Constituição Federal. Desta forma, a submissão ao Regime Jurídico Único, instituído pela Lei 8.112/90, somente se aplica aos servidores celetistas admitidos após prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, CF) ou aqueles que ingressaram no serviço público 5 anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 19 do ADCT). IV - No caso dos autos, verifica-se

*que a contratação da ré, foi posterior à Constituição de 1988, não se enquadrando, assim, na hipótese prevista no art. 19 da ADCT, e sem a prévia aprovação em concurso público, como exigido no inciso II, do art. 37, da CF. Desta forma, inaplicável, ao caso, o disposto no art. 243 da Lei 8.112/90, e não há que se falar em transposição do regime celetista para o estatutário. V - Ação Rescisória julgada procedente. (TRF 2ª Região, Quarta Seção especializada, AR nº 2098, Registro nº 2002.02.01.046273-2, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa)*

Diante do exposto, **rejeito a preliminar** aduzida em contrarrazões e **dou provimento** à apelação interposta pela União Federal e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Condeno o autor, ora apelado, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000470-58.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COML/ S SCROCHIO LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

*Agravo retido. Reiteração em apelação. Conhecimento. Prova de recolhimento. Existência de GRPS. Prova da transferência do encargo financeiro. Tributo direto. Perícia. Desnecessidade. Compensação. Prescrição. Limites percentuais. Espécies tributárias. Fazenda Pública. Isenção de custas. Reembolso. Litigância de má-fé. Embargos meramente procrastinatórios.*

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelas partes, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

O INSS postula, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial para demonstrar que houve transferência do tributo ao custo das mercadorias.

No mérito, o INSS sustenta, em síntese, que:

- a) estão prescritas as contribuições recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação;
- b) se mantida a sentença, a compensação deve obedecer aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95;
- c) compensação não pode se dar com contribuições incidentes sobre a folha de salário dos empregados;
- d) é indevida o ressarcimentos de custas, diante da isenção do INSS.

A parte autora apela postulando a reforma da sentença para o fim de:

- a) reconhecer a inaplicabilidade das multas em razão da oposição de embargos de declaração, já que estes não tinham intuitos meramente procrastinatórios, não se configurando litigância de má-fé;
- b) admitir a possibilidade de compensação com contribuições descontadas do salário dos empregados.

É o relatório. Decido.

1. *Agravo retido*. Interposto tempestivamente e reiteradas suas razões em apelação o agravo retido há de ser conhecido.

No caso dos autos, o agravo foi interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial para comprovar o recolhimento da contribuição sobre o pró-labore, bem como para comprovar a não transferência do encargo econômico do recolhimento indevido para o custo das mercadorias.

*Prova de recolhimento: existência de GRPS*. Não há necessidade de prova pericial para **comprovação do recolhimento** da contribuição sobre o pró-labore, ante a existência de **GRPS** nos autos a comprovar o recolhimento do tributo em questão.

*Prova de não transferência do encargo financeiro*. A exigência de prova de não transferência do encargo financeiro do tributo, segundo a maciça jurisprudência, aplica-se somente aos tributos indiretos.

As contribuições sociais incidentes sobre a folha de salário não comportam transferência do encargo financeira, conforme reiterada jurisprudência. Veja-se, nesse sentido, o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta.

Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito.

A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 168469/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, julgado em 10/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 314)

3. *limites percentuais à compensação*. O STJ, no julgamento do EREsp 915.338, uniformizou a jurisprudência no sentido de que a compensação deve obedecer as limitações percentuais previstas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - LIMITES À COMPENSAÇÃO - LEIS N. 9.032/95 e 9.129/95 - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. No que se refere às limitações impostas à compensação pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de, em hipóteses de declaração de inconstitucionalidade das exações, afastar as limitações à compensação do referido indébito tributário.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796.064-RJ pela Primeira Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do

*indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.*

*Embargos de divergência providos."*

*(STJ, Primeira Seção, EREsp 915.338/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)*

Assim, optando o contribuinte pela compensação da contribuição indevida, impõe-se a observância da limitação percentual prevista nas 9.032/95 e 9.129/95.

4. *compensação com tributo da mesma espécie.* Nos termos do § 1º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, a compensação só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, aí alcançadas as que incidem sobre a folha de salários e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários.

No entanto, a empresa não pode utilizar os valores descontados da remuneração de seus empregados para compensar com crédito que possui contra o INSS.

O instituto da compensação é disciplinado pelo Código Civil que, em seu art. 368, estipula os requisitos básicos para se efetuar a operação, *in verbis*:

*"Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."*

Resulta da letra do dispositivo que o contribuinte não pode utilizar valores arrecadados de terceiros, dos quais o contribuinte não é devedor, mas apenas agente de arrecadação, para compensar com créditos que tem contra o fisco.

Se a empresa não é devedora das contribuições descontadas de seus empregados, mas tão somente responsável por sua arrecadação e recolhimento ao INSS, logo, em relação a tais exações, a empresa e o fisco não são ao mesmo tempo credor e devedor um do outro.

5. *prazo prescricional para compensar.* De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição começa a correr a partir da homologação do lançamento, a qual ocorrerá com o decurso do prazo de cinco anos a partir do lançamento realizado pelo contribuinte.

O STJ assentou o entendimento quanto ao tema, conforme os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. *Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*

2. *Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*

3. *O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*

4. *Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

5. *O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

6. *Arguição de inconstitucionalidade acolhida."*

*(STJ, Corte Especial, AI nos EREsp 644736/PE, rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.**

**DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Impõe-se a adoção da orientação jurisprudencial, com ressalva do meu entendimento pessoal em contrário, tendo em vista os princípios da celeridade processual e de uniformização das decisões judiciais.

6. *Isenção de custas processuais.* Afirma a apelante que a Fazenda Pública goza de isenção de custas processuais na Justiça Federal.

No entanto, a jurisprudência é firme no sentido de que a isenção de custas não exime a Fazenda do reembolso das custas antecipadamente pagas pelo particular, vencedor da ação.

Se não vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. JUNHO/87. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CUSTAS ANTECIPADAS.*

- Em tema de reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente da legislação que instituiu os planos econômicos governamentais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou, em relação aos mesmos, a tese de que não têm direito adquirido ao reajuste salarial instituído pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, no percentual de 26,06%, relativo à inflação do mês de junho de 1987.

- A Fazenda Pública (União Federal e suas autarquias) é isenta do pagamento de custas processuais perante a Justiça Federal, circunstância, entretanto, que não a desobriga de ressarcir aquelas custas que o particular, como autor, antecipou no início do processo no qual foi vencedor, em homenagem ao princípio da sucumbência processual.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 48.617/RJ, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/1999, DJ 03/05/1999 p. 182, REPDJ 13/11/2000 p. 159)

6. *Litigância de má-fé. Embargos meramente procrastinatórios.* O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do autor para declarar indevidos os recolhimentos das contribuições sobre as remunerações pagas ou creditadas a "autônomos, avulsos e administradores", autorizando a compensação dos valores pagos a este título, atualizados desde as datas dos efetivos recolhimentos.

Quanto aos juros, sua excelência assim manifestou-se:

*"Reputo inaplicáveis juros no procedimento de compensação, visto que é ato unilateral da parte interessada, dependente de sua atuação a efetivação da referida compensação" (f. 204).*

A autora opôs embargos de declaração postulando que o MM. Juiz sentenciante esclarecesse se era ou não possível utilizar a taxa SELIC, já que esta não se confundiria com juros de mora.

O MM. juiz sentenciante considerou meramente procrastinatórios os embargos, já que não houve pedido de inclusão de juros no procedimento de compensação e, em razão disso, condenou a parte autora ao pagamento de multa de 0,9% sobre o valor da causa por opor embargos meramente procrastinatórios e à pena de litigância de má-fé, fixada na base de 15% sobre o valor da causa.

No entanto, a situação descrita não configura litigância de má-fé, nem os embargos mostram-se manifestamente protelatórios.

As hipóteses de litigância de má-fé estão elencadas no art. 17 do CPC, *in verbis*:  
"Art. 17. *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*  
*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*  
*II - alterar a verdade dos fatos;*  
*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*  
*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*  
*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*  
*VI - provocar incidentes manifestamente infundados.*  
*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."*

No caso o embargante apontou uma obscuridade ou, aos menos, uma omissão na sentença embargada.

De fato, restou consignado na sentença que não seriam devidos juros no procedimento da compensação, sem constar qualquer menção sobre a incidência ao caso da norma inserta no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, que assim dispõe:

"art. 39

...

§ 4º *A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Diante da omissão apontada, legítimo se apresenta a oposição de embargos de declaração para que o julgador manifeste expressamente sobre a aplicação da norma ao caso concreto.

Por outro lado, o fato de não haver na petição inicial pedido de inclusão de juros não obsta que o juiz pronuncie-se sobre tal questão. Tanto é assim que o MM. Juiz, na primeira sentença, deixou claro que os juros seriam inaplicáveis no caso de compensação.

Portanto, o fato de inexistir pedido de inclusão de juros, previstos legalmente, na petição inicial não impede que, se o juiz não os fixar na sentença, a parte oponha embargos de declaração para sanar a omissão.

Dessa forma, é de ser afastada a condenação da pena de litigância de má-fé, bem assim a multa por oposição de embargos manifestamente protelatórios.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar que a compensação obedeça aos limites percentuais calculados nas Leis 9.032/95 e 9.129/9, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para afastar a condenação em multa e litigância de má-fé e para determinar que a partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a Taxa SELIC, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-56.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.014546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO LUIZ DE CARVALHO COELHO e outro

: THEREZA MOREIRA DA SILVA COELHO

ADVOGADO : SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO e outro

APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : RONALDO GUILHERME SEMEGHINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 94.00.04046-6 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o informado às fls. 242, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL acerca da decisão de fls. 238/239 v., devolvendo-lhe o prazo recursal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-26.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004617-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALEXANDRE D ELIA e outros  
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN e outro  
APELADO : ANESTINO FERREIRA DOS SANTOS  
: ANISIO INACIO  
: ANTONIO WALDIR DE MENDONCA  
: ARILDA BARROS PADILHAS  
: BRASIL NEVES DA ROCHA  
: CARLOS IZIDORO FERREIRA  
: CLEUSA ZITA ZIEMNICZAK DE FIGUEIREDO  
: EDNA MARIA FERREIRA DE VASCONCELOS  
: ELIANA DE JESUS GONCALVES  
: EVALDO CEZAR NERIS SILVA  
: EVANILDA DE JESUS GONCALVES  
: FATIMA AUXILIADORA CAPISTRANO DA SILVA  
: INACIO VACCHIANO  
: JANETE LIMA MIGUEL  
: JANIO ALVES DE SOUZA  
: JOAO JERONIMO VEIGA  
: JOSE CARLOS FERREIRA DO AMARAL  
: JOSE SOARES LACERDA  
: LUIZ ROBERTO ALVES FERREIRA  
: LUCIA ISAURA DOS SANTOS  
: MARINA SADACO ARAKAKI  
: MIGUEL ANGELO VILA MAIOR  
: MAURO DE OLIVEIRA CAVALCANTE  
: NILO CANDIDO DE PAULA  
: PAULO JONAS FILGUEIRA SERPA  
: SIDINEI TIAGO PANIAGO  
: VICENTE FRANCISCO FERREIRA  
: VIRGULINO JOSE DE CARVALHO  
: WALLACE FARACHE FERREIRA  
: WILMAR SOUZA FORTALEZA  
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal e recurso adesivo ajuizado por Alexandre Delia e outros, contra a r. sentença que, nos autos embargos opostos pela Fazenda Pública em face da execução de título judicial ajuizada por servidores públicos federais, objetivando o reconhecimento de que os valores em execução já foram pagos administrativamente, julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir o excesso e determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 7.068,94 ( sete mil, sessenta e oito reais e noventa e quatro centavos).

Afirma que os juros de mora são devidos à base de 0,5% ao mês, da citação, até entrada em vigor da Lei 10.406/2002, incidindo a partir de então com base na taxa Selic.

Por fim, determinou que as parte compensem a verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

A União requer a reforma da sentença, para que os juros de mora incidam no percentual de 6% ao ano, tendo como a base as disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescido pelo art. 4º da MP 2180/2001.

Em recurso adesivo, a parte exequente requer seja sanado erro matéria existentes na planilha de fls 173/174 e o prosseguimento da execução pelo total a receber individualizado.

Com contra-razões.

É o relatório.

Passo a decidir.

O entendimento jurisprudencial corrente no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições atinentes aos juros de mora de 6% ao ano inseridas no art. 1º-F da Lei 9.494/96 pelo art. 4º da Medida Provisória 2.180/2001 somente têm aplicação às ações iniciadas após sua vigência. A propósito: .

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERCENTUAL DE JUROS DE MORA, CAUSA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35, DE 25/08/2001.DECISÃO RECONSIDERADA. **1. A Medida Provisória nº 2180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição.** 2. Nas causas de natureza alimentar, quando o título judicial em execução provém de ação proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, deve ser observado 12% (doze por cento) ao ano. 3. Da análise dos autos, a ação de conhecimento que ensejou o título executivo, foi ajuizada em 1993, muito tempo antes da publicação da MP 2180/2001, por isso que inaplicável esta à espécie, devendo os juros ser fixados no patamar de 12% ao ano, como já consolidou a jurisprudência das Turmas que compõem a 3ª Seção do STJ. 4. Agravo regimental conhecido e provido, para, reconsiderando a decisão, conhecer em parte do recurso especial da União e nessa parte negar-lhe o provimento." ( STJ, AGRESP nº 903295, 5ª Turma, rel. Jane Silva (Des. Fed.Conv. TJ/MG), DJ 08-10/2007, pág. 361)

Sendo assim, não se aplicam ao caso os juros de mora de 6% ao ano previsto no art 1º-F da Lei 9.494/2006, tendo em vista que a ação de conhecimento foi distribuída em 14 de dezembro de 1988 e os embargos à execução distribuídos em 21 de julho de 2000.

As somas das planilhas de fls 173/174 estão corretas. O erro na conta da parte recorrente se deu, em razão de não ter abatido em sua soma o montante de R\$ 536,91 do item 4 da planilha de fls 174 dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO PEREIRA DE BRITO  
: DENISE ALVES MARTINS DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcelo Pereira de Brito e Denise Martins Alves de Brito**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

b) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;

c) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor;

d) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

e) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;

f) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal. Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**1. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se*

o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**2. Taxa de Juros.** Os apelantes sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**3. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor.** Os autores, ora apelantes, alegam que as prestações vencidas devem ser incorporadas ao saldo devedor.

A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuários e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação requerida pelos apelantes só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

O pedido é, pois, improcedente.

**4. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**5. Teoria da Imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação do autor, ora apelante.

**6. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UALACE GARCIA LOUREIRO e outro  
: MARIA LAURA BAPTISTA DE ARAUJO LOUREIRO  
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00068248620004036100 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário interpostos contra sentença proferida em sede de ação de depósito julgada procedente, a fim de determinar que os apelantes depositem os valores descontados a título de contribuição previdenciária dos trabalhadores da empresa recorrente e não repassados ao INSS, sob pena de prisão civil.

Os réus interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a via eleita pela apelada é inadequada, de modo que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, sendo a autora condenada na verba honorária.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária é via inadequada para tais desideratos.

Isto porque o nosso ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é, frise-se, objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF.

A par disso, o remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita.

Neste cenário, constata-se que a via eleita pela apelada é inadequada, de modo que a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor.

Por oportuno, trago à colação algumas decisões já proferidas por esta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.055-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Agravo desprovido. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 880131 2000.61.00.006803-3 SEGUNDA TURMA JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. LEI N.º 8.866/94. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- Afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do § 2º do art. 4º da Lei n.º 8.866/94, nos termos da ADIN 1055 e havendo a possibilidade de ajuizamento da ação de execução fiscal, com constrição de bens, patenteia-se a falta de interesse de agir, sob pena de erigir-se tal providência em verdadeiro mecanismo de coação para o pagamento pelo devedor. Precedentes. 2- Impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da indispensável falta do interesse de agir, uma das três vertentes que sustentam o direito de ação. 3- Necessária a modulação da verba honorária em face do preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, ante a extinção sem resolução do mérito, modificando assim o desfecho inicial de molde a afastar seu aspecto condenatório e reconhecer a falta de condição processual, revelando-se adequado situá-lo no patamar de 5% do valor da causa. 4- Quanto ao argumento volvido à litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 17, da Código de Processo Civil . O INSS tão-somente exerceu equivocadamente o seu direito de ação. 5- Apelação dos requeridos provida para julgar extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267 inciso VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da causa. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1070932 JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183656 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, reconheço a inadequação da via eleita, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e inverte o ônus da sucumbência, fixando, na forma do artigo 20, §4º do CPC, os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), a serem pagos pela apelada aos apelantes. Reexame necessário prejudicado.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046548-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : FRANCISCO VIEIRA NETO e outro  
: NOEMIA SANCHES VIEIRA  
ADVOGADO : WALTER GOMES FRANCA e outro  
REPRESENTANTE : EPIPHANIO VALVERDE  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por FRANCISCO VIEIRA NETO e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a devolução, em dobro, nos termos do parágrafo único, artigo 42, do CDC, dos valores

pagos a título de saldo residual cobrado pela ré, tendo em vista que todas as prestações foram devidamente quitadas e havia a previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o efeito de declarar indevida a cobrança, dos autores, de saldo residual do contrato de financiamento imobiliário coberto pelo FCVS e, de conseguinte, condenar a requerida, Caixa Econômica Federal, a restituir aos autores, em dobro, o valor de Cr\$ 490.031.289,02 (quatrocentos e noventa milhões, trinta e um mil, duzentos e oitenta e nove cruzeiros e dois centavos), igual a Cr\$ 980.062.578,04 (novecentos e oitenta milhões, sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros e quatro centavos).

Referida quantia deverá ser corrigida monetariamente pelos seguintes critérios: até o mês de julho de 1994 pela variação do INPC do IBGE; de agosto de 1994 a julho de 1995, pela variação do IPC-r do IBGE; de agosto a dezembro de 1995 pela variação do INPC do IBGE e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela variação da Taxa SELIC, *ex vi* do artigo 406, do atual Código Civil, expurgado os juros na proporção de 0,5% nela embutidos, até o mês de outubro de 2000 (mês anterior à citação) e, a partir do mês de novembro de 2000 (mês da citação), aplicando-a integralmente, como fator único de correção monetária e juros moratórios.

Por fim, condenou a requerida à satisfação das custas processuais e ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado quando do efetivo pagamento (fls. 154/162 e 217).

**Apelante:** CEF alega, em sede de preliminar, nulidade da sentença por ter condenado a ré em quantidade exacerbadamente superior ao pleiteado pela parte autora, infringindo o artigo 460, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que os apelados não fazem jus à cobertura do saldo residual pelo FCVS, uma vez que se trata de imóvel comercial, além de não constar a contribuição ao referido Fundo. Insurge-se também contra os critérios de correção monetária e a restituição dos valores em dobro (fls. 191/203).

Com contra-razões (fls. 212/214).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, posto que a matéria foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

#### **DA SENTENÇA ULTRA PETITA EM RELAÇÃO AOS CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS**

Apesar de não ser autorizado pela norma processual civil, em seus arts. 128 e 460, a prolação de sentença *ultra petita*, cuja retificação implica em mera redução do *decisum* pelo órgão *ad quem*, não se apresenta necessário, ante a análise do mérito, a seguinte analisado:

#### **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato de compra e venda de imóvel comercial, com pacto adjeto de hipoteca, celebrado na data de 05 de fevereiro de 1976, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 15/16).

Não prospera a alegação da CEF no sentido de ser nula as cláusulas quarta e quinta do referido contrato, em virtude de se tratar de imóvel comercial, haja vista que a mesma recebeu o valor das 180 (cento e oitenta) prestações pactuadas (fls. 32/88).

Ademais, no presente caso, não há que se falar em erro escusável, dada a reconhecida competência técnica de seus servidores no mister das operações creditórias, logo, o engano em que a instituição financeira incidiu, adveio de sua própria negligência ou imperícia, devendo suportar suas conseqüências.

Assim, não é razoável admitir-se o alegado erro, isso porque se verifica facilmente do instrumento pactuado, a característica do imóvel (fls. 12, item 04).

Dessa forma, havendo a quitação de todas as parcelas do contrato, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"SFH - IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL - EQUÍVOCO DA CEF - INEXISTÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL.**

*1. Equívoco da CEF que, por meio de seus agentes, pactuou financiamento de imóvel comercial como sendo de imóvel residencial, dando ao contrato a cobertura do FCVS.*

2. Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas, devendo a CEF assumir os prejuízos da errônea operação efetuada por seus prepostos.

3. Inexistência de erro escusável, diante do reconhecido preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 653170/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 279)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, COM COBERTURA DO FCVS. IMÓVEL COMERCIAL. ERRO DA CEF. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONTRATADAS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL E DA HIPOTECA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

I - Tendo a Caixa Econômica Federal, por erro exclusivo seu, celebrado contrato de financiamento de imóvel comercial pelo SFH, com cobertura do FCVS, e comprovando a mutuária o pagamento de todas as prestações contratadas, afigura-se ilegítima a negativa de quitação do referido contrato e liberação da hipoteca que grava o imóvel financiado, sob o argumento de que, por se tratar de imóvel comercial, o contrato firmado com a autora não poderá ser regido pelas regras do SFH.

II - Apelação desprovida."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2000.01.00.029368-5, UF: GO, Rel Des. Fed. Souza Prudente, j. 01/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 107).

Quanto ao argumento acerca da inexistência de contribuição ao referido Fundo, também não merece guarida, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância, incumbe ao réu, nos termos do artigo 333, II do CPC, não sendo possível constatar a ausência de tal recolhimento apenas da análise do comprovante de pagamento das parcelas, razão pela qual cabia à CEF requerer a produção de prova pericial para comprovar o alegado.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DA VARIAÇÃO SALARIAL (FCVS), FIRMADO EM 27.07.1982. QUITAÇÃO ANTECIPADA DO SALDO DEVEDOR EM 100% NOS TERMOS DO § 3º, ARTIGO 2º, DA LEI 10.150/2000. ALEGAÇÃO DA CEF DE INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO AO MENCIONADO FUNDO. ÔNUS DO RÉU. ARTIGO 333, II, DO CPC. PROVA PERICIAL  
DEVOLUÇÃO EM DOBRO.

(...)

3. A teor do disposto no artigo 333, II, do CPC, é ônus da parte ré a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No caso, tendo a CEF alegado a falta de recolhimento de parcelas relativas ao FCVS e, sendo essa contribuição embutida nas prestações, cabia à CEF promover a realização de prova pericial, ao fito de comprovar a sua tese. Ao contrário, permaneceu inerte na fase probatória, mesmo tendo o Juízo oportunizado essa providência através do despacho de fls. 81.

4. Comprovação, outrossim, pelo contrato, de que os autores têm a cobertura do FCVS - Cláusula Sexta - presunção de recolhimento das parcelas do fundo que milita em favor deles, visto que é atribuição da CEF emitir os boletos de pagamentos das prestações mensais.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200633000087823, Rel. Juiz Conv. Iran Velasco Nascimento, j. 07/12/2009, e-DJF1 25/01/2010, p. 26)

## **DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - ARTIGO 23, DA LEI 8.004/90**

No que tange à devolução de valores, em dobro, das cobranças a maior, a r. sentença deve ser reformada, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. *Precedentes.*
7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. *Precedentes.*
8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).
9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.
10. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)

Assim, no presente caso, aplica-se a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, no que diz respeito à devolução dos valores pagos a maior, a título de saldo residual cobrado pela CEF, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047314-53.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA e outros  
: WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS  
: EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA  
: PAULO BASTOS  
: MARIA EVA BASTOS PERES  
ADVOGADO : FLORIANO RIBEIRO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em sede de ação de depósito julgada procedente, a fim de determinar que os apelantes depositem os valores descontados a título de contribuição previdenciária dos trabalhadores da empresa recorrente e não repassados ao INSS, sob pena de prisão civil. Segundo a sentença, apesar de intimada a comprovar a sua regularização junto ao REFIS, a apelante quedou-se inerte, o que impunha a procedência do pedido deduzido na inicial.

Os réus interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que estão regulares em relação ao REFIS, razão pela qual não cabe a procedência do pedido de depósito.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária é via inadequada para tais desideratos.

Isto porque o nosso ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é, frise-se, objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF.

A par disso, o remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita.

Neste cenário, constata-se que a via eleita pela apelada é inadequada, de modo que a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor.

Por oportuno, trago à colação algumas decisões já proferidas por esta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.055-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Agravo desprovido. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 880131 2000.61.00.006803-3 SEGUNDA TURMA JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO)*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.866/94. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- Afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do § 2º do art. 4º da Lei nº 8.866/94, nos termos da ADIN 1055 e havendo a possibilidade de ajuizamento da ação de execução fiscal, com constrição de bens, patenteia-se a falta de interesse de agir, sob pena de erigir-se tal providência em verdadeiro mecanismo de coação para o pagamento pelo devedor. Precedentes. 2- Impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da indispensável falta do interesse de agir, uma das três vertentes que sustentam o direito de ação. 3- Necessária a modulação da verba honorária em face do preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, ante a extinção sem resolução do mérito, modificando assim o desfecho inicial de molde a afastar seu aspecto condenatório e reconhecer a falta de condição processual, revelando-se adequado situá-lo no patamar de 5% do valor da causa. 4- Quanto ao argumento volvido à litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 17, do Código de Processo Civil . O INSS tão-somente exerceu equivocadamente o seu direito de ação. 5- Apelação dos requeridos provida para julgar extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267 inciso VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da causa. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1070932 JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN SEGUNDA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE DEPÓSITO . LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183656 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a inadequação da via eleita, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e inverte o ônus da sucumbência, fixando, na forma do artigo 20, §4º do CPC, os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), a serem pagos pela apelada aos apelantes.

P. I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-49.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.006179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROBSON ROSA e outros  
: VANIA ANDRADE ROSA  
: VALDINEI NEVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

#### DECISÃO

#### **PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.**

*I - Em que pese o Magistrado singular não ter dado a oportunidade das partes especificarem as provas que pretendiam produzir e ter sentenciado o feito independentemente da realização de prova pericial, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor e incidência ou não do CES, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.*

*II - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dívidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo **expert** assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

#### FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 256/269, que, nos autos da ação, de rito ordinário, ajuizado por Robson Rosa e outros em face da empresa pública federal apelante, julgou procedente os pedidos para condenar a CEF a proceder à revisão do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e improcedente quanto à atualização monetária do saldo devedor, nos seguintes moldes

***"Em face do exposto, e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS de revisão das formas de atualização e amortização do saldo devedor; de revisão de todas as cláusulas contratuais e expressões que possam ferir as diretrizes básicas do Sistema Financeiro de Habitação, e da forma de capitalização dos juros, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO de revisão dos valores das prestações mensais, condenando a ré a aplicar, desde o primeiro reajustamento, os percentuais de reajustes de acordo com os mesmos índices e critérios adotados para o aumento salarial das categorias profissionais dos autores, nos termos do pactuado no contrato, com os reflexos nas prestações posteriores, sem acréscimo de qualquer porcentagem a título de índice multiplicador. Condeno ainda a ré na devolução dos valores cobrados a maior, restituindo-os à autora, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através de redução nas prestações vencidas e/ou vincendas, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004 de 14 de março de 1990, após regular liquidação de sentença.."***

Em suas razões de apelação (fls. 276/289), a Caixa Econômica Federal - CEF, arguiu, preliminarmente, que é imprescindível o litisconsórcio passivo necessário da União, representando o Conselho Monetário Nacional, órgão gestor de todo o Sistema Financeiro da Habitação, conforme o artigo 7º do Decreto-Lei 2291/86, e carência da ação, uma vez que vem aplicando o Plano de Equivalência Salarial - PES, por cautela profissional, aos reajustes das prestações, desde a assinatura do contrato, considerando a categoria profissional do autor, sendo, portanto, obrigação do autor provar o alegado, não sendo prova a mera alegação.

Sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF que a opção pelo PES não significa que os reajustes das prestações deveria dar-se com base no índice de reajuste dos salários dos mutuários, tendo apenas como objetivo determinar a época do reajuste das prestações e a proporcionalidade entre a renda do mutuário e a prestação inicial, sendo o PES, portanto, apenas um índice temporal.

Afirma que o CES não é um índice multiplicador de juros, mas um índice de ajuste da prestação efetiva e acessórios, com a finalidade de reduzir o descompasso entre os reajustes das prestações e do saldo devedor, que têm índices e periodicidade diferentes, sendo legítima sua cobrança.

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a extinção do feito por manifesta carência da ação ou reformada a sentença na parte que a condenou, sem provas das alegações dos apelados, ao reajuste das prestações pelo PES e exclusão do CES, carreado aos Autores os ônus das custas e honorários.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da realização de prova pericial, há de se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor e a legalidade ou não da aplicação do CES, o que revela a necessidade de produção de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).*

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo **expert** assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

....."

*(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Recurso de apelação da instituição financeira prejudicado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-75.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AVÍCOLA SAN DIEGO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de ação ordinária interposta por AVÍCOLA SAN DIEGO LTDA ME em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a restituição de valor ofertado a título de depósito recursal, bem como invalidação de débito referente à glosa da compensação ao salário-maternidade da funcionária da empresa Marlene Alves dos Santos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, a autora requer a reforma da r. sentença, aduzindo todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte .

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O ponto controvertido diz respeito à necessidade de guarda pela empresa de cópia do atestado médico, como único documento hábil capaz de beneficiar a empresa da dedução do salário maternidade.

A produção de prova deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas.

A propósito, assim já se posicionou esta E. Corte em caso análogo, conforme se lê do seguinte aresto:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.*

*A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.*

*Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".*

Não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o autor teve a oportunidade de arguir todas as alegações com vistas a provar o alegado, com a juntada de provas documentais e não o fez.

Além do mais, verifico que a parte autora, ao longo de sua exposição, tanto na exordial como em seu apelo, apresentou alegações vagas e inconsistentes, dificultando assim o conhecimento e julgamento de seu pedido.

Outrossim, conforme o estabelecido no art. 333,I do CPC, o ônus da prova incumbe o autor, no que diz respeito ao fato constitutivo de seu direito e, conforme se verifica, não foi trazido aos autos qualquer documento apto a provar o alegado.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. PLANO COLLOR II. CONGELAMENTO DE PREÇOS. COBRANÇA DE PREÇO SUPERIOR AO CONGELADO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTORA QUE ALEGA VÍCIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, CUJA NULIDADE POSTULA SEJA DECLARADA. RÉU QUE, SEM ALEGAR FATO NOVO, DEFENDE A LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA AUTORA DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. CPC, ART. 333, I. I - Ao autor cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu alegado direito; ao réu cabe a prova dos novos fatos que alegar, sejam impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. II - No caso, a recorrida ajuizou ação que denominou anulatória de débito, alegando na petição inicial a invalidade do processo administrativo que culminou na imposição de multa. Haveria, portanto de provar o fato que redundaria no seu alegado direito de não ser multado, afastando, assim, a presunção de legalidade do ato administrativo. Não tendo provado o vício que entendia inquinar o processo administrativo, este é válido e produz efeitos, não sendo exigível da administração recorrente fazer prova que contrarie os fatos alegados pela outra parte. III - Recurso especial provido.*

*RESP 200600169551 RESP - RECURSO ESPECIAL - 813799 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:19/06/2006 PG:00124*

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"(...)

*A pretensão deduzida não reúne condições de ser acolhida, posto que nota-se claramente nos autos não só a falta de atestado médico, como também comprovante de quitação da funcionária para com a empresa.*

*De acordo com o art. 92, "caput", Decreto nº 611/91 o salário-maternidade será pago mensalmente igualmente a remuneração da empregada, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Ainda no mesmo artigo, como bem salientou a ré, dispõe no § 1º, que a empregada deve dar quitação à empresa. Tais documentos não foram trazidos pela postulante.*

*No que pertine à guarda dos documentos pela empresa, além do preceito legal em testilha determinar a manutenção dos documentos pelo período de 10 anos, improsperável o argumento da autora no sentido de que bastaria a certidão de nascimento da criança, eis que ausente comprovante de quitação do benefício salário-maternidade.*

"(...)

*Desta feita, inaceitável a pretensão aduzida pela parte autora, pois não trouxe aos autos o documento comprovando a quitação do benefício, sendo, por via de consequência prejudicado qualquer restituição a título de depósito recursal anteriormente efetuado.*

"(...)"

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, por ser manifestamente improcedente, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002117-26.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.002117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021172620004036181 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Intime-se o apelante Renato Franchi, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015621-66.1991.4.03.6100/SP  
2001.03.99.036132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NANCY CUNHA e outro  
: MOYSES EDUARDO FERREIRA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 91.00.15621-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida em face da União Federal, objetivando o reconhecimento, para efeitos de progressão horizontal na função de Delegado da Polícia Federal, a contar do primeiro dia do mês de janeiro de 1984, na forma do disposto no § 1º do art. 10 do Decreto nº 84.669/80.

A ação foi julgada improcedente e a parte autora apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Decreto nº 84.669/80 em seu artigo 2º estabelece que a progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior, sendo que se a mudança ocorrer dentro da mesma classe, como é o caso dos autos, denominar-se-á progressão horizontal.

Nos termos do referido Decreto, tal progressão se dará da seguinte forma:

*"Artigo 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."*

*"Artigo 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses para os avaliados com o Conceito 2."*

*"Artigo 12 - A avaliação representará o desempenho do servidor no período de 12 (doze) meses e será feita até 15 de agosto."*

*Extrai-se, assim, que a progressão funcional não é automática, dependendo de avaliação prévia, após a qual se poderá determinar o período do interstício. Desse modo, o interstício será de 12 meses se o servidor obtiver o Conceito 1 na avaliação e será de 18 meses se obtiver Conceito 2.*

Além disso, a avaliação deverá ser efetuada com relação ao período de 12 meses de desempenho do servidor, motivo pelo qual a primeira avaliação não poderá ocorrer antes deste período, ao contrário do que informam os autores na petição inicial: "(...) como se trata de progressão funcional retroativa, relativa a período em que não houve exercício do cargo e, conseqüentemente, avaliação de desempenho, a progressão deve ser automática (...)".

No presente caso, os autores foram progredidos ao cargo de delegado da Polícia Federal, com efeitos retroativos a partir de 30.11.93, o que significa que, apenas 12 meses depois seria feita a primeira avaliação, a qual definiria o período de interstício.

Por essa razão, que o artigo 15 do Decreto em análise determina:

*"Artigo 15 - os servidores nomeados ou admitidos, assim como os transferidos ou movimentados a pedido, ou ainda os que obtiverem ascensão funcional serão avaliados na segunda avaliação que se verificar após a data do exercício."*

Ocorre que a Administração Pública poderia proceder à avaliação até 15 de agosto de 1985, quando então os servidores poderiam ser avaliados, posto já ter se completado o período legalmente exigido. No caso dos autos, a avaliação foi realizada em julho de 1985, motivo pelo qual, foi possível determinar o período do interstício, qual seja, julho de 1984 e não janeiro como pretendem os autores, ora apelantes.

De outro pólo, tal entendimento fica corroborado pelo disposto no artigo 10, parágrafo 1º, *in verbis*:

*"Artigo 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.*

*Parágrafo 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho."*

Observa-se que o dispositivo menciona o primeiro dia de julho, e não apenas de janeiro, o que demonstra a possibilidade de o interstício ser considerado a partir deste mês, como foi o caso dos autos.

Por derradeiro, cabe afastar o pedido de isonomia em relação aos Delegados Paulo Miranda Pinto Júnior e José Geraldo de Aquino, tendo em vista que, de fato, encontravam-se eles em situação diferenciada por estarem exercendo funções de Direção e Assistência Intermediárias - DAI, à época da progressão, conforme se verifica dos documentos de fls. 36 e 42 e que a atribuição do Conceito 1 ocorre independentemente de avaliação quando se trata de servidores ocupantes de cargos ou funções integrantes dos Grupos de Direção e Assessoramento Superiores e Direção e Assistência Intermediárias, segundo o preceituado pelo inciso II, do artigo 18, do Decreto nº 84.669/80, o que justifica, portanto, referidos servidores terem seus interstícios contados a partir de janeiro de 1984.

Sendo assim, forçoso é concluir que a pretensão dos apelantes afigura-se manifestamente improcedente, não merecendo a decisão recorrida qualquer reforma.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037720-59.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.051279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA MESSIAS

ADVOGADO : SANTO FAZZIO NETTO  
CODINOME : MARIA ANTONIA LARRUSSA MESSIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37720-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação promovida por MARIA ANTONIA MESSIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a providência do réu em proceder ao registro da incorporação, outorga da escritura de venda e compra e escritura de convenção do condomínio de bem imóvel adquirido através de contrato particular de promessa de compra e venda.

A ação foi julgada procedente e a parte ré apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte .

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a possibilidade do réu em cumprir a obrigação de prestar declaração de vontade e à alegada omissão deste em não providenciar, a tempo, tais instrumentos.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"(...) não há discussão quanto ao direito da autora à escritura definitiva de compra e vnda do imóvel, bem ainda dos instrumentos de incorporação e convenção de condomínio correspondentes ao chamado 'Conjunto Residencial Várzea do Carmo'.*

*(...)*

*Primeiramente cumpre fixar a obrigação do réu-vendedor em outorgar os instrumentos requeridos, assumida contratualmente e sem qualquer ressalva ou outra condição que não a quitação do preço.*

*Os óbices alegados pelo réu para a outorga da escritura definitiva de compra e venda são a falta de registro da incorporação e da convenção de condomínio. Tais obstáculos não impedem, contudo, a lavratura da escritura de compra e venda, apenas o seu registro. Portanto, o réu está em mora.*

*É bem verdade que a propriedade somente se transfere pelo registro da escritura definitiva, mas a posse desta facilitaria eventual interesse da autora em alienar o imóvel, além de garantir seu direito pessoal.*

*(...)*

*Restou provado que o compromisso de compra e venda foi firmado em 20/04/1968 e a quitação dada em 10/12/1982. De outro lado, foi demonstrado que o réu passou a diligenciar no sentido de regularizar a situação geral do chamado 'Conjunto Residencial Várzea do Carmo' somente em 24/04/1989.*

*Logo, o réu demorou mais de cinco anos para dar início às providências necessárias, não colhendo o argumento de que a atuação de sua procuradoria sempre foi 'diligente, cuidadosa e incansável'. (...)*

*Ademais, o registro ou averbação da incorporação e da convenção de condomínio deveria ser efetuado antes da venda das unidades autônomas, configurando, em tese, a contravenção penal descrita no art. 66, I, da Lei n. 4591/64.*

*(...)*

*Assim, reconheço a obrigação do réu em outorgar a escritura definitiva de compra e venda no prazo requerido de sessenta dias, independentemente do registro da incorporação e convenção de condomínio, os quais deverão ser providenciados em cento e vinte dias, tendo em vista a complexidade da regularização demandada.*

*(...)"*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, por ser manifestamente improcedente, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018009-87.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.018009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILMA JOSE DA CRUZ VIANNA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
EXCLUIDO : LUIZ FLAVIO DE CARVALHO VIANNA

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 581, tendo em vista a certidão juntada pelo Setor de Apoio à Conciliação às fls. 579, informando que este processo trata de matéria diversa à apreciada pelo Programa de Conciliação.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração interpostos às fls. 559/573

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-97.2001.4.03.6118/SP  
2001.61.18.001269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : ROGERIO LOPEZ GARCIA e outro  
APELANTE : PATRICIA APARECIDA ZAGO PESSOA  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
APELADO : LUIZ HENRIQUE ZAGO PESSOA  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro  
: MARTINHO ALVES DOS SANTOS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 184 para providenciar instrumento de procuração atualizado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-70.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.005170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RESYPAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória e a incidência da "Taxa selic " sobre seus débitos parcelados na via administrativa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção. Insurge-se também contra a cobrança de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, por afrontar o princípio da legalidade.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

### **DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA**

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "**A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos**" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC):

**"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08" (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).*

**APLICAÇÃO DA SELIC**

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.*

*I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro*

*Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.*

*II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR,*

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704627-41.1996.4.03.6106/SP

2002.03.99.008783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI

: IRAN NAZARENO POZZA

EMBARGANTE : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outros

ADVOGADO : DIVALDO ANTONIO FONTES

: JOAO BRUNO NETO

No. ORIG. : 96.07.04627-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o Banco do Brasil S.A. para que se manifeste acerca do alegado pela embargante às fls. 156/164, esclarecendo se permanece como mandatário da empresa CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046070-94.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.018275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSIRIS NUVOLARA

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 97.00.46070-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. POSSIBILIDADE. CÁLCULOS DA CONTADORIA DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA TERCEIRA REGIAO.**

**I - Atualização do saldo remanescente em razão do principal ter sido calculado no período anterior ao de vigência do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, ou seja, 30 de abril de 1986, pago a destempo, em 01 de abril de 1992, cujo valor foi totalmente absorvido pela alta inflação que pairava o período.**

*II - Tendo em conta a existência de saldo a pagar fora do prazo constitucional, que teoricamente estaria isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros provenientes da decisão com trânsito em julgado até integral cumprimento da obrigação.*

*III - Afastado o preceito contido na norma constitucional atual, é de ser observado o texto constitucional originário (artigo 100 e parágrafos 1º e 2º), permitindo-se que sejam calculados os juros em continuação, e não somente a correção monetária, oportunidade em que deverão ser acolhidos os cálculos ofertados pela digna representante do Parquet, os quais refletem de forma fiel o comando da decisão transitada em julgado, e cuja atualização se deu conforme os preceitos contidos no manual de cálculo de que trata o Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, inclusive em relação aos honorários advocatícios.*

*IV - Recurso parcialmente provido.*

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 21/33, proferida pelo juízo da 17ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo a conta apresentada pelo setor de cálculos.

As razões acostadas às fls. 39/41 o embargado pleiteia a reforma da sentença.

Às fls. 60/62 foi aditada a peça de razões de apelação em vista do julgamento dos embargos declaratórios.

Recebidos o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos aditamentos aos recursos e pelo provimento parcial do recurso do embargado.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do embargado, seu inconformismo procede.

Regra geral, não se computam juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento, em razão da interpretação que se deu ao artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que considera que o pagamento de juros remanescentes se refere aos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, e o prazo estabelecido pelo artigo 100, § 1º, não configura mora da Administração, razão porque deverá incidir apenas o fator de recomposição da moeda, que é a correção monetária de que trata o parágrafo citado.

Não é o caso aqui reclamado, que trata da atualização do saldo remanescente em razão do principal ter sido calculado no período anterior ao da vigência do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, ou seja, 30 de abril de 1986 (fls. 202), mas pago a destempo, somente em 01 de abril de 1992, cujo valor foi totalmente absorvido pela alta inflação que pairava naquele período.

Portanto, tendo em conta a existência de saldo a pagar fora do prazo constitucional, que teoricamente estaria isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros provenientes da decisão com trânsito em julgado até integral cumprimento da obrigação.

No mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte, a teor do julgado que trago à colação:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.**

*1. Caso em que, por força de omissão, os embargos declaratórios são acolhidos para exame do pedido de inclusão de juros de mora, a partir do mês subsequente ao do pagamento do precatório anterior e originário no prazo constitucionalmente estabelecido e o registro do precatório complementar, cobrando a respectiva diferença.*

*2. O período exato, referido na postulação, não foi identificado pela embargante, porém consta dos autos o recibo de precatório em 25/05/93, pago dentro do prazo constitucional, considerando a inclusão da verba no orçamento da União em 01/07/92. O mês imediatamente posterior ao prazo do artigo 100, § 1º, da CF, na redação anteriormente vigente, foi, portanto, janeiro/94, e o registro do precatório complementar encontra-se ainda pendente em face da contenda quanto aos termos de sua expedição.*

*3. A decisão originariamente agravada deferiu a aplicação de juros de mora em continuação desde 09/89 (data da atualização da conta homologada) até 07/01/91 (prazo para oposição dos embargos à execução) e entre 01/01/93 (prazo do artigo 100, § 1º, CF) até 24/05/93 (pagamento do precatório originário); foi deferida, nesta Corte, a ampliação dos juros de mora, relativos àquele primeiro período, para até 22/07/91, data do registro do precatório originário no Tribunal.*

*4. Pretende a embargante que seja deferida, ainda, a inclusão de juros de mora em continuação a partir de janeiro/94, depois do término do prazo do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua redação originária, até a data do registro do precatório complementar. Objetiva-se, portanto, a incidência sobre a parcela, evidentemente, não paga no precatório anterior, a partir do momento em que, sendo devida uma diferença determinada, a mora passou novamente a ser computada, nos termos da coisa julgada e até o seu efetivo pagamento, dada a inexistência de suspensão do respectivo prazo à luz do que autorizava o preceito constitucional.*

5. *Supre-se a omissão, acolhendo-se a pretensão, pois a suspensão do cômputo de juros de mora, previsto na coisa julgada, somente é possível no período que era excepcionalmente então fixado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. A existência de saldo a pagar, já fora do prazo do pagamento constitucionalmente isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros nos termos da coisa julgada enquanto não houver o integral pagamento da dívida judicial, ficando novamente suspensa depois do registro do precatório complementar até o final do exercício seguinte, conforme previsto, na atualidade, pelo § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 62/2009.*

6. *A aplicação de juros de mora, em débitos judiciais em repetição de indébito fiscal, decorre do Código Tributário Nacional e da coisa julgada e pode ser excluída, exclusivamente, no período constitucionalmente assinalado, entre a inclusão da verba no orçamento até o final do exercício subsequente, não porém além disto, conforme tem entendido esta Turma que, inclusive, por isto mesmo, deferiu a contagem do encargo em outros períodos, por exemplo, entre a data da última atualização e a do registro do precatório originário em 22/07/91.*

7. *Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativos nos termos indicados."*

(AI 200903000240115 - DJF3 10/05/2010 - REL. DES. FED. CARLOS MULTA)

Nesse ponto, afastado está o preceito contido na norma constitucional atual, permitindo assim que sejam calculados os juros em continuação, e não somente a correção monetária, oportunidade em que deverá ser observado o texto constitucional originário (artigo 100 e parágrafos 1º e 2º).

Com relação às contas apresentadas, considerou o juízo que o valor apurado pela embargante aproxima-se daquele verificado pelo setor de cálculos, acolhendo estes, portanto, e afastando a incidência de juros em continuação. No entanto, os juros deverão ser incluídos nessa conta, conforme acima explicitado, vez que a norma contida no texto constitucional não se aplica ao caso presente.

Consigno, no entanto, a apresentação de uma nova conta de liquidação formulada pelo setor de cálculos da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, ofertada pela Exma. Sra. Procuradora da República, Drª Rosária de Fátima Almeida Vilela, conta esta que reflete de forma fiel o comando da decisão transitada em julgado, e cuja atualização se deu conforme os preceitos contidos no manual de cálculo de que trata o Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, inclusive em relação aos honorários advocatícios.

Por conseguinte, adoto os cálculos ofertados pela digna representante do **Parquet**, constante de fls. 98/99, prosseguindo-se a execução com base nos cálculos ali referidos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-41.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.018437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AURORA PRESTI PALUMBO e outro  
: GIOVANNI PALUMBO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.05373-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de anular a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 123.160, lavrada em 29/01/1990.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente.

A solidariedade aplicada ao débito em questão decorreria da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja o Decreto 89.312/84, que, em seu art. 139, §§ 2º e 3º previa o seguinte:

Art. 139. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou outras importâncias devidas à previdência social urbana obedecem às normas seguintes:

§ 2º O proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que contratou a construção, reforma ou acréscimo, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida, para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do documento comprobatório de inexistência de débito.

§ 3º A empresa construtor a ou o proprietário de imóvel pode isentar-se da responsabilidade solidária do § 2º em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente referentes a tarefa subempreitada de obra a seu cargo, desde que faça o subempreiteiro recolher, previamente, quando do respectivo recebimento, o valor fixado pela previdência social urbana como contribuição previdenciária devida, inclusive o acréscimo para custeio das prestações por acidente do trabalho.

Posteriormente, a Lei 8.212/91, em seu art. 31, na redação original, previu o seguinte:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação.

A Lei n.º 9.032/95 acrescentou-lhe parágrafos:

Art. 31. ....

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

A Lei n.º 9.528/97 veio dar nova redação ao dispositivo:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

A norma ainda receberia nova redação da Lei n.º 9.711/98:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33.

§ 1o O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

Por fim, a Medida Provisória n.º 447/2008 alterou apenas o *caput* do artigo 31:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33.

Essas sucessivas redações imprimiram modificação radical no regime jurídico a que se submete o tomador de mão-de-obra terceirizada.

Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, tornou-se **responsabilidade tributária**, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio executado para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.

A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal.

Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

A tomadora do serviço tornou-se responsável tributária pelas contribuições respectivas, obrigada a partir de então a fazer a retenção e o recolhimento. A falta de retenção passou a constituir um ato ilícito, violando obrigação acessória; não se trata mais da simples falta de recolhimento.

O Direito tributário, como se vê, deve distinguir claramente o contribuinte, o devedor, o responsável tributário e o responsável processual (solidário ou subsidiário).

**Contribuinte** é aquele que deve suportar o ônus econômico do tributo, cujo patrimônio ou renda é considerado para verificar a capacidade contributiva; é também a pessoa que se tem em consideração para examinar conveniência legislativa e a possibilidade constitucional de se tributar o fato gerador.

**Devedor** é aquele que deve suportar o ônus jurídico de uma determinada obrigação tributária principal, aquele contra quem se pode lançar e de quem se pode exigir o crédito lançado, sem direito de regresso.

**Responsável tributário** é a pessoa que, nos casos previstos em lei, obriga-se solidariamente pelo débito, eventualmente suportando as obrigações tributárias acessórias, em particular as de reter e recolher o tributo.

**Responsável processual** (que melhor poderia ser chamado de civilmente responsável, não fosse o risco de confusão com a responsabilidade civil por danos) é aquele de quem se pode exigir a satisfação do crédito mas que, não sendo devedor principal, tem contra este último ação regressiva, e não é o sujeito passivo do lançamento, não é pessoalmente chamado ao processo administrativo fiscal de lançamento.

Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos.

Mas pode acontecer que a lei atribua a um terceiro o dever de reter e recolher o tributo, exonerando ou não o contribuinte (CTN, art. 128); ou, por outras razões (CTN, arts. 134 e 135) o torne responsável pelo débito. Note-se que a capacidade contributiva desse terceiro é irrelevante, assim como sua eventual imunidade ou isenção, porque não é ele quem suporta o ônus econômico da tributação.

Esse responsável tributário é tratado como devedor (CTN, art. 121, parágrafo único, II) em face do sujeito ativo. Muito embora possa ter ação regressiva contra o contribuinte, se não houver efetuado a retenção, para o Direito tributário, repita-se, ele é considerado devedor.

Embora o CTN não faça expressamente a distinção, entre as hipóteses que prevê de responsabilidade pelo débito existem aquelas decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica (CTN, art. 135), outras de omissões de cuidado (CTN, art. 134), e ainda aquelas decorrentes da obrigação estabelecida em lei especial de desconto e recolhimento, hipótese em que normalmente a este também são reservadas as obrigações acessórias (veja-se o artigo 134, parágrafo único, do CTN).

Essas distinções ganham relevo neste passo porque, não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora, seja na redação originária da redação 8.212/91, seja na existente no Decreto n.º 89.312/84.

Até por isso, à época o Tribunal Federal de Recursos editou a súmula 126 :

*"Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação"*

Em decorrência, insubsistente a NFLD também quanto a este ponto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para confirmar a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047418-16.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
EETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : WILSON CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : FAULER FERNANDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ALVARO FALQUETI espolio  
ADVOGADO : CELIA REGINA DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.47418-8 13 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 7927, intimando as partes do processo acerca dos pedidos de levantamento dos depósitos judiciais efetuados por SÔNIA PEREIRA, ESTELITA PEREIRA LIMA e JAMIL DE TOLEDO MELLO, bem como do pedido de DAVI GARCIA SANTOS feito posteriormente às fls. 7971.

Manifestem-se também acerca do pedido da autora APARECIDA MATARAZZO (fls. 7856), que desiste da ação, bem como dos recursos pendentes de julgamento e pede também o levantamento dos depósitos judiciais efetuados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-50.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.047176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA MARIA LOYOLA CUNNINGHAM  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
No. ORIG. : 93.00.00686-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. TÉCNICO DE ARQUIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO.**

*I - Para a implementação do direito com relação à Lei 6.546/78, a autora deveria comprovar cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência da lei, no campo da Técnica de Arquivo (artigo 1º, inciso 4º); com relação à Lei 7.446/85, deveria comprovar que possuía diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente, com prazo de 60 (sessenta) dias contados da vigência da lei, para manifestar o desejo de ser reclassificado na nova categoria, sem alteração do respectivo regime jurídico (artigo 2º, II, § único). No entanto, em nenhum dos casos ela logrou comprovar o direito perseguido, vez que seu registro de arquivista só se deu em 29/09/1988, ou seja, 10 anos da vigência da Lei 6.546/78.*

*II - Ainda que consideradas as atividades exercidas pela autora, há que se ter em conta que, para ser beneficiada pela Lei nº 7.446/85, já teria que ostentar a profissão comprovada de Técnico de Arquivo ou habilitação equivalente, além da opção no prazo legal.*

*III - Recurso da autarquia que se dá provimento.*

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 209/211, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente o pedido do autor e o condenou ao ressarcimento das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, onde se pretende a reclassificação na categoria funcional de técnico de arquivo, a teor da Lei 6.546/78.

Às razões acostadas às fls. 215/221 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do INSS, seu inconformismo procede.

O direito postulado decorre da edição da Lei nº 6.546/78, que regulamentou as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, e da Lei nº 7.446/85, que fixou os valores de retribuição do grupo arquivo e dispôs sobre a reclassificação dos ocupantes da categoria.

O artigo 1º da Lei nº 6.546/78 está assim disciplinado:

**"Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido:**

***I - aos diplomados no Brasil por curso superior de Arquivologia, reconhecido na forma da lei;***

***II - aos diplomados no exterior por cursos superiores de Arquivologia, cujos diplomas sejam revalidados no Brasil na forma da lei;***

***III - aos Técnicos de Arquivo portadores de certificados de conclusão de ensino de 2º grau;***

***IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;***

***V - aos portadores de certificado de conclusão de curso de 2º grau que recebam treinamento específico em técnicas de arquivo em curso ministrado por entidades credenciadas pelo Conselho Federal de Mão-de-Obra, do Ministério do Trabalho, com carga horária mínima de 1.110 hs. nas disciplinas específicas."***

Por sua vez, a Lei n. 7.446/85 dispôs o seguinte:

**"Art. 1º - Aos níveis de classificação de empregos integrantes do Grupo-Arquivo, código LT-AR-2300, criado com funcionamento no art. 4º da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, correspondem as referências de salário estabelecidas no Anexo desta Lei.**

**Art. 2º - A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:**

***I - na de Arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente;***

***II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente.***

**Parágrafo único - Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico.**

**Art. 3º - Na reclassificação de que trata o artigo precedente, o servidor será posicionado na referência de vencimento ou salário igual ao percebido no cargo ou emprego que ocupava à data da vigência do ato que o reclassificar, não fazendo jus à diferença de vencimento ou salário com efeito retroativo.**

**Art. 4º - O ingresso nas categorias funcionais do Grupo-Arquivo far-se-á na referência inicial da classe A, mediante concurso público de provas e formação especializada, exigindo-se, no ato da inscrição, para a Categoria Funcional de Arquivista, diploma de Arquivologia devidamente registrado ou habilitação legal equivalente, e, para a Categoria Funcional de Técnico de Arquivo, certificado de conclusão do Curso Técnico de Arquivo ou habilitação equivalente.**

**Art. 5º - As despesas decorrentes desta Lei serão atendidas à conta dos recursos orçamentários da União e das autarquias federais.**

**Art. 6º - Esta Lei, inclusive quanto a seus efeitos financeiros, entra em vigor na data de sua publicação.**

**Art. 7º - Revogam-se as disposições em contrário."**

Da leitura das normas em destaque verifica-se que a autora, tendo sido admitida em 1953, beneficiar-se-ia por ambas, desde que comprovasse os requisitos exigidos para tanto.

Com relação à primeira norma a autora deveria comprovar cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência da lei, no campo da Técnica de Arquivo (artigo 1º, inciso 4º); pela segunda, deveria comprovar que possuía diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente, com prazo de 60 (sessenta) dias contados da vigência da lei, para manifestar o desejo de ser reclassificado na nova categoria, sem alteração do respectivo regime jurídico (artigo 2º, II, § único).

No entanto, em nenhum dos casos a autora logrou comprovar o direito perseguido, vez que seu registro de arquivista só se deu em 29/09/1988, ou seja, 10 anos da vigência da Lei 6.546/78.

Outrossim, mesmo consideradas as atividades exercidas pela autora, há que se ter em conta que, para ser beneficiada pela Lei nº 7.446/85, já teria que ostentar a profissão comprovada de Técnico de Arquivo ou habilitação equivalente, além da opção no prazo legal.

Por oportuno, a despeito da matéria em apreciação, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ.**

**1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista.**

**2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP 1106355 - DJ 26/05/09 - REL. MIN. PAULO GALOTTI)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. DECADÊNCIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.466/85. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.466/85, o reenquadramento de servidor público federal no cargo de Arquivista era possível desde que, no prazo de 60 (sessenta dias) contados da entrada em vigor da supracitada lei, houvesse opção por escrito pela reclassificação na nova categoria**

**2. In casu, a autora manifestou seu interesse quando já expirado o prazo legal, motivo por que deve ser reconhecida a decadência de seu direito à reclassificação. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ - RESP 627340 - DJ 10/05/07 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. CARGO DE ARQUIVISTA. LEI Nº 6.546/78. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. PRELIMINARES DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO E DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO À RECLASSIFICAÇÃO - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.446/1985 - MANIFESTAÇÃO DO SERVIDOR NO PRAZO DE 60 DIAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

(...)

**4. Houve decadência do direito à reclassificação, por não ter feito a autora a opção da nova categoria dentro do prazo legal (60 dias), nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.446/1985.**

**5. In casu, não obstante a autora tenha preenchido os requisitos da Lei nº 6.546/78 e seu Decreto regulamentador nº 82.590/78, comprovando o exercício da atividade no período de 1968 a 1978 e obtido junto ao DRT o devido registro profissional de arquivista (fls. 13), a sua opção pela reclassificação se deu em 22/06/1988, conforme protocolo nº 14470 (fls. 14), portanto, fora do prazo legal.**

**6. Preliminar de inépcia da inicial afastada e apelação provida, quanto à decadência do direito da autora à reclassificação no cargo de arquivista. Ônus da sucumbência invertido."**

(TRF3 - AC 199903991095977 - DJ 29/07/2009 REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, ante à ausência de comprovação do quanto alegado, a r. sentença é de ser reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora e invertendo o ônus da sucumbência. Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 200,00.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-30.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000305-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAGDA PAVAN ALVES DOS SANTOS e outro  
: EDSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
DESPACHO

F. 439-440: manifestem-se os autores, ora apelantes, bem como as rés Caixa Econômica Federal - CEF e Apemat Crédito Imobiliário S.A., ora apeladas, no prazo de 5(cinco) dias, nos termos dos artigos 50 e 51 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-30.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.000305-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAGDA PAVAN ALVES DOS SANTOS e outro  
: EDSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, providencie os autores, ora apelantes, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-43.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.002464-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : WALLAS GONCALVES MILFONT e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00024644320024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra JOÃO PEREIRA GONÇALVES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 335.241,04 (trezentos e trinta e cinco mil, duzentos e quarenta e um reais e quatro centavos) - valor este posicionado para 09/08/2002 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em conta corrente - Cheque Azul, firmado entre as partes em 29/12/1992, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios ofertados pelo réu e julgou parcialmente procedente o pedido da autora para o fim de constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, consistente em R\$ 335.241,04 (trezentos e trinta e cinco mil, duzentos e quarenta e um reais e quatro centavos), deduzindo-se, deste montante, a taxa de rentabilidade. Estipulou, ainda, que tal valor, com a devida redução, deverá ser corrigida monetariamente conforme pactuado no contrato, nos termos da Resolução n.º 561/2007 do CJF, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, §4º c.c. artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 234/238).

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença requerendo, a princípio, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor. Aduziu, ainda, em caráter preliminar, ser a autora carecedora de ação, o que ensejaria a extinção do feito sem julgamento do mérito. No tocante ao mérito, alegou, em apertada síntese: **a)** que a cobrança de juros remuneratórios acima do patamar de 12% ao ano não é aceitável uma vez que o artigo 192, §3º da Constituição Federal é auto-aplicável, não deixando nenhuma dúvida quanto ao limite máximo a ser cobrado pelas instituições financeiras; **b)** que, se for o caso, a taxa de juros deverá ser estipulada em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 do CC de 1916; **c)** que eventual correção monetária deve incidir sobre o valor a ser apurado do ajuizamento da ação, nos moldes do §2º do artigo 1º da Lei n.º 6.899/81; e **d)** que a comissão de permanência e capitalização mensal de juros são vedados pelo ordenamento jurídico, vez que são considerados abusivos e ilegais, mormente em relação ao CDC e ao Decreto n.º 22.626/33 (fls.

Com contrarrazões (fls. 289/292).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, concedo a justiça gratuita em favor do apelante, o que faço com base na declaração juntada aos autos (fls. 262) e no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ora transcrito:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.**

**2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.**

**3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.**

**4. Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336) (grifos nossos).

Ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar*

*as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento."*

*(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF) (grifos nossos)*

No tocante à preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, entendo que a mesma não merece prosperar.

A CEF propôs a presente ação obedecendo aos requisitos de necessidade e adequação para cobrar débito proveniente de contrato de crédito rotativo firmado entre as partes. Ora, diante da inadimplência do réu, a referida instituição financeira se valeu da via processual adequada para ver satisfeito o seu crédito, não havendo qualquer ilegalidade nessa conduta.

Ademais, tenho como adequado o ajuizamento da ação monitória, vez que a Autora dispõe de suposta prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, com isso pretendendo o pagamento de soma em dinheiro, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Sobre isso, resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."*

A propósito, o entendimento já adotado nesta Turma que, tratando da mesma matéria, porém sob ótica diversa, assentou:

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 282, 283 E 1.102a DO CPC. AGRAVO PROVIDO. I - Caracteriza-se como indispensável e hábil para a propositura da ação monitória o documento escrito que não se revista das características de título executivo (artigo 1.102a do CPC) e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz. II - A petição inicial encontra-se em conformidade com o disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, uma vez que foi devidamente instruída com a prova escrita da existência do crédito (contrato de crédito ROTATIVO), não sendo lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no ordenamento processual civil. III - Ademais, o artigo 225 do CPC não elege como requisito essencial do mandado a apresentação de cópias de todos os documentos que acompanham a petição inicial para que a citação se aperfeiçoe. IV - Agravo provido." (AG nº 2004.03.00.013297-7/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u., publicado no DJ de 22 de outubro de 2004, p. 326).*

Diante disso e, considerando que a inicial veio instruída com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/13), os extratos bancários da conta corrente do réu (fls. 14/48), além do demonstrativo de débito com a evolução da dívida (fls. 49/54), os quais são suficientes para a propositura da presente ação, não há que se falar em carência de ação e extinção do feito sem julgamento do mérito.

Quanto ao mérito recursal, entendo que no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a **Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor** - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

*(...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo

amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à **limitação dos juros**, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumpra ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.*

12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à **Comissão de Permanência**, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 10/13.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a **Taxa de Rentabilidade**, também prevista na cláusula décima do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

**SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". **5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.** 6. **Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.** 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."  
(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

No tocante à **capitalização mensal de juros**, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, verifico que, na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data **anterior** à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **29/12/1992** - motivo pelo qual não pode ser a mesma aplicada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA - EXCLUSÃO - REDUÇÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 7 DO E. STF - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - MAJORAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA LEI 9.298/96 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 4. No caso, a comissão de permanência não foi pactuada, razão pela qual indevida sua incidência sobre o débito. 5.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 6.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 7.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 8.As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas se encontram definidas no contrato e nas regras de mercado. 9.A taxa de rentabilidade não se confunde com a taxa de juros remuneratórios, razão pela qual se constatada, como é caso dos autos, abusividade em sua cobrança, com fundamento nas cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, esta poderá sofrer limitações, sem qualquer violação ao disposto na Súmula Vinculante nº 7 do E. Supremo Tribunal Federal. 10.É vedada a capitalização dos juros , mesmo que convencionalada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros , nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. **12.Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior a edição da referida Medida Provisória, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios.**

13. Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência. 14. O contrato de abertura de crédito rotativo foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual assiste razão a CEF, devendo a multa moratória ser fixada nos termos pactuados (cláusula décima primeira), ou seja em 10%. 15. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1152599, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 199960000069559 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 DATA: 04/08/2009 - p. 268)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17 (DE 31/03/2000). INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Foi promulgada a medida provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

2 - A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3 - No caso dos autos, o contrato de cheque azul firmado entre as partes foi emitido em 23/06/1997, portanto, em data anterior à edição da MP nº 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

4 - Mantida a sucumbência recíproca.

5 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.15.001806-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 706) (grifos nossos)

Desta forma, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser parcialmente reformada apenas para excluir a capitalização mensal de juros, uma vez que o contrato em questão foi firmado em data anterior ao advento da Medida Provisória nº 1963-17, de 31 de março de 2000, reeditada sob nº 2.170-36.

Mantenho, contudo, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença de primeiro grau, por entender que, efetivamente, a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido. Ressalvo, contudo, que o mesmo é beneficiário da Justiça Gratuita - concessão feita no bojo da presente decisão - o que enseja a suspensão da sua execução, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009078-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : MARIA ANGELA GUILHERME TAVARES e outros  
: MARIA CRISTINA CAMARA GUILHERME  
: ELIZABETH SANTOS GUILHERME  
ADVOGADO : NADIA PEREIRA REGO e outro  
APELADO : GRINAURIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS  
: PAULO MARCOS RESENDE  
PARTE RE' : BARBARA SANTOS GUILHERME  
ADVOGADO : ELZA MARIA PINHEIRO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico a interposição de agravo regimental às fls. 870/892, por parte dos apelantes MARIA ANGELA GUILHERME TAVARES e OUTROS, contra decisão de fls. 857/859 v.

Todavia, não conheço do recurso, nos termos do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte por intempestivo, vez que a decisão agravada foi publicada no D.J.U. de 08/09/2009 e o recurso protocolizado em 18/09/2009, portanto, após o prazo legal de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos recursos interpostos às fls. 862/864 e 865/869.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016742-46.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.016742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

O INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA (ISCP) impetrou mandado de segurança contra Chefe da Agência da Previdência Social, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos débitos referentes a contribuições previdenciárias descritos nas NFLD's de nºs 35.275.331-5, 35.275.332-3, 35.435.331-4 e 35.435.332-2, ao argumento, em síntese, de que inexistiria óbice para tanto, considerando que estariam pendentes de julgamento recursos administrativos impugnando os mencionados débitos tributários.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, assegurando o direito de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, por entender que, diante da interposição dos recursos administrativos, ocorreu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos dos arts. 151, inciso III e 206 do Código Tributário Nacional.

O INSS apelou.

Com contra-razões.

Parecer do MPF: pelo desprovimento da apelação.

Foi emitida a CPD-EN na data de 12/03/2004, conforme informado pelo INSS, às fls. 435/436.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença merece ser mantida tal como lançada, pois, muito embora à época da prolação da r. sentença a certidão positiva com efeitos de negativa já havia sido deferida por meio de liminar, não desapareceu o interesse de agir do impetrante, nem, tampouco desapareceu o objeto do presente mandado de segurança.

O direito à consecução do benefício deve ser confirmado judicialmente, para ser garantido, posto que a certidão tem validade expressa de apenas 180 (cento e oitenta) dias. Não pode ficar desamparado o apelado da confirmação de sua pretensão satisfeita que lhe confere segurança jurídica indispensável aos negócios que realiza com as certidões fiscais.

Feitas estas breves considerações, anoto que a matéria versada nos presentes autos diz respeito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese prevista no artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

"Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

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

Com efeito, a pendência de decisão de recurso no âmbito administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional e ensejar a expedição de certidão nos moldes do artigo 206, daquele estatuto, ou seja, a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

O Código Tributário Nacional dispõe ainda, em seu artigo 205, *caput* e parágrafo único, que a lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, que deverá ser expedida por força de requerimento do interessado, devendo ser fornecida no prazo de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Estabelece também que terá os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em tela, o impetrante corroborou a pendência de discussão em torno da legitimidade da exação, juntando os recursos administrativos em aguardo de decisão (fls. 50/81), por conseguinte, entendo presente o direito líquido e certo ao fornecimento da certidão requerida, devendo ser mantido o *decisum*.

A própria autoridade coatora afirma que os recursos administrativos foram processados sem o depósito recursal, tendo em vista a reclamação apresentada pelo impetrante à Presidência do Conselho de Recursos, cujo pedido foi deferido pela divisão de Assuntos Jurídicos Orientação e Controle do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Desta forma, está comprovado de modo claro e inequívoco a existência de recursos administrativos de débitos fiscais inscritos na dívida ativa do INSS, nos quais a pendência de julgamento legitima a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Portanto, não se justifica a recusa da autarquia à expedição da supramencionada certidão, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Acerca do tema, o C. STJ assim se pronunciou:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.**

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN.*

*Precedentes: REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006, p. 259; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005, p. 172; REsp. n.º 507.844/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 2/5/2005, p. 275; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003, p. 194.*

*III - Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 831828/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJ DATA:01/02/2007, p. 429)*

**"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.**

*1. "Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN" (REsp n.641.075/SC, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 13.3.2006).*

*2. Recurso especial não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 477879/SE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 15/08/2006, DJ DATA:31/08/2006, p. 301)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. FORNECIMENTO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE.**

1. Os postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, foram consagrados expressamente, não apenas aos acusados em geral, como também aos litigantes, seja em processo judicial, seja em processo administrativo.

2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 641075/SC, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/02/2006, DJ DATA:13/03/2006, p. 259)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. ALEGAÇÃO DE DÉBITOS SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL.**

1. A certidão de débitos será negativa quando inexistentes débitos tributários ou positiva, com efeitos de negativa, quando, ainda que existentes débitos, estes estiverem com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

2. O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Pelo mesmo motivo e tendo em vista inexistir crédito tributário definitivo, a inscrição do nome da impetrante no CADIN não pode ser efetivada.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2001.61.11.001101-0, Relator Juiz Fed. Conv. Márcio Moraes, j. 22/06/2005, DJU DATA:06/07/2005, p. 120)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CND - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ART.206 DO CTN - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA- CONTRADIÇÃO- INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1- Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devida a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art.206 do CTN, bem como, o direito à não inclusão do nome no Cadin. Decisão monocrática mantida.

2- Exigibilidade suspensa nos termos do art. 151,III do CTN.

3- Reconhecida a suspensão da exigibilidade para conceder a expedição da Certidão positiva com efeitos de negativa."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 1999.61.10.002809-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2003, DJU DATA:17/10/2003, p. 499)

**"TRIBUTÁRIO - CND - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE ITR - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DÉBITOS - PAGAMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO FINAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.**

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ainda que a entrega da declaração se constitua em obrigação acessória, decorrente da legislação tributária, e voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização, o seu descumprimento não opera consequência pecuniária automática. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN, e enseja a expedição de certidão negativa.

Nos termos do artigo 151, III do CTN, o recurso administrativo pendente de decisão suspende a exigibilidade do crédito tributário."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AMS 2004.61.00.009609-5, Relator Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, j. 27/09/2006, DJU DATA:04/12/2006, p. 567)

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESBLOQUEIO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNCÍPIOS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA.**

1. As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

2. A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.

3. A certidão, como ato Administrativo unilateral, dando conhecimento dos registros constantes de seus arquivos, relativos à pessoa do contribuinte, insere-se no conceito de ato administrativo vinculado, informado pelo princípio da legalidade.
4. Conforme apurado nos autos, o contribuinte apresentou Recurso de Manifestação de Inconformidade, na esfera administrativa, contra a decisão proferida no procedimento nº 13888.000355/2002-82, de indeferimento do seu pedido de compensação, o qual ainda está pendente de julgamento. Referido recurso, nos termos da lei, suspende a exigibilidade dos créditos compensados, artigo 151, inciso III, do CTN e Lei 10.637/2002, alterada pela Lei 10833/2003.
5. É entendimento pacífico na jurisprudência, segundo o qual depois de formalizado o débito, pelo lançamento, na forma preconizada pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter sido inscrita a dívida, caracterizada esta como mera materialização do crédito para as medidas executivas pertinentes, não é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso não se encontre presente alguma das hipóteses previstas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, bloquear as cotas da impetrante relativas ao repasse do Fundo de Participação dos Municípios, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para a liberação da verba pretendida.
7. O argumento de que o crédito utilizado não foi reconhecido, sendo exigível e por isso se bloqueou o repasse do Fundo, com base em preceito constitucional, não poderá ser aceito, pois admitido o recurso, via de conseqüência, encontram-se suspensas as exigibilidades dos créditos e débitos, não importa se o débito ou o crédito está sendo exigido, ambos os tributos, o compensado e o declarado, encontram-se com a exigibilidade suspensa, situação que não se difere da suspensão da "executoriedade do crédito", considerando que o que se suspende é a exigência, sendo a execução um dos seus mecanismos.
8. A Constituição Federal ao ressaltar no artigo 160, que a vedação de retenção à entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, não impede seja condicionada a sua entrega ao pagamento de seus créditos, tem como pressuposto créditos certos e exigíveis, o que não é o caso.
9. A sentença deve ser retificada em parte, tendo em vista o pedido contido na inicial para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Embora, tenha constado no decisum, que a certidão será expedida de acordo com o que preconiza o artigo 206 do CTN, houve menção para a expedição de Certidão Negativa, portanto, para evitar dúvidas quanto à natureza daquela, deve-se consignar que se trata de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos em discussão e enquanto perdurar o trâmite do recurso administrativo e até a sua decisão final, contra a qual não caiba mais recurso algum. Certidão que confere o direito à Municipalidade à liberação das cotas do Fundo de Participação dos Municípios.
10. Recurso e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2002.61.09.003841-0, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 30/08/2006, DJU DATA:11/10/2006, p. 294)

Assim, enquanto os recursos administrativos referentes NFLD's de nºs 35.275.331-5, 35.275.332-3, 35.435.331-4 e 35.435.332-2 penderem de julgamento, os créditos tributários nelas descritos se manterão suspensos e o impetrante fará jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que inexistentes débitos de outras naturezas.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-42.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COMFRIOS COM/ DE FRIOS EM GERAL LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por COMFRIOS Comércio de Frios em Geral Ltda-ME contra a r. sentença da MM<sup>a</sup>. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, prolatada às fls. 112/115, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 120/121), a autora alega, em síntese, que não cabe à parte indicar o rumo ou o desfecho que o processo deve ter, por isso a necessidade do Magistrado para julgar.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulada a r. sentença e determinado o regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Em que pese a petição inicial da autora não primar pela qualidade de escrita e ordenamento de teses e de idéias, resta possível o diagnóstico por parte do Magistrado das pretensões nela expostas, o que significa dizer que a peça vestibular deve ser considerada apta para recebimento e análise.

A jurisprudência considera a possibilidade de recebimento da petição inicial em casos como este. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"ACIDENTE DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA - SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO.

Reputa-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível, todavia, ainda que confusa e imprecisa, sendo possível a avaliação do pedido, deve ser apreciada e julgada."

(TJSP - Apelação Cível nº 9154490-17.2006.8.26.0000 - Relator Desembargador Ferraz Felisardo - 29ª Câmara de Direito Privado - j. 09/09/11)

Diante disso e por se encontrar o processo devidamente instruído, anulo a r. sentença e passo à análise do mérito da apelação, com supedâneo no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

A autora aponta possíveis irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal - CEF no cumprimento do contrato de empréstimo entre eles firmado, entretanto, não traz nenhum breve indício do cometimento de tais irregularidades, por exemplo, sequer se preocupou em juntar planilhas de cálculos elaboradas por profissionais, julgados que corroboram a tese defendida, extratos analíticos, enfim, não reuniu o mínimo de evidências, resumindo-se apenas a ilações vagas e genéricas.

É ônus do autor apresentar provas ou ao menos indícios que sustentem o direito por ele pleiteado, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Como exemplo, trago seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBÊ AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas intâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(STJ - REsp 1217526 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/12/10 - v.u. - DJe 03/02/11)

Ausente o mínimo de evidências de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, a improcedência da ação é de rigor.

Ante o exposto, anulo a r. sentença, e analiso o mérito da apelação para julgar improcedente a ação, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, consoante o disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-21.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.004784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ODAIR FRANCISCO DE ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
DESPACHO  
Fls. 108/109. Manifeste-se a CEF.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008106-13.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.008106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADEIRA NAVIMAD LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081061320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** em face de MADEIRA NAVIMAD LTDA, buscando o recebimento de crédito previdenciário inadimplido, julgou extinto o feito, com fundamento no art. 269, IV do CPC, por reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal intercorrente da execução, a teor do art. 40, § 4º da Lei 6.830/80 c/c a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que o executivo fiscal ficou suspenso em arquivo por mais de treze anos, remetendo a decisão para reexame necessário.

**Apelante:** a Fazenda Nacional postula a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a prescrição não ocorreu, tendo em vista que o débito em execução se refere a competências entre o ano de fevereiro/87 a setembro/88, período em que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária por força da Emenda Constitucional 8/77, passando a se submeterem a partir de então à prescrição trintenária.

Sem contra-razões:

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEP (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN, desde que observado o mesmo prazo para a propositura da ação.

Cumprе anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que as restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN.

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito desta E. Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, porém com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, para que oponha eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.
2. A norma prevista no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter natureza processual, tem aplicação imediata e, por essa razão, atinge os processos executivos em curso.
3. O prazo da prescrição intercorrente inicia-se após findo o prazo de um ano de suspensão do processo de execução fiscal. Aplicação da Súmula 314 do STJ.
4. A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".
5. A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, em consequência, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.
6. A Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.
7. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal no período entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988 é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.
8. Afastada o reconhecimento da prescrição relativamente ao período de abril de 1977 a fevereiro de 1984.
9. Apelação parcialmente provida.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164763 - Processo: 200603990459603 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 12/06/2007 Documento: TRF300124071 - Fonte DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 461 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR)".

O débito em questão se refere às competências entre fevereiro de 1987 a setembro de 1988, período em que foi retirada a natureza tributária das contribuições, por força da Emenda Constitucional nº 8/77, sujeitando-as ao prazo trintenário e

não ao quinquenal previsto no art. 174, do CTN, aplicável, apenas, às contribuições constituídas em data anterior à referida emenda.

No presente caso, verifica-se que a ordem de remessa dos autos ao arquivo se deu em 17 de julho de 2002, sendo que a sentença de extinção foi proferida em 1º de março de 2010, aplicando o prazo quinquenal fixado no art. 174 do CTN em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a inexistência de prescrição dos créditos constituídos sob a égide da EC 8/77, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2008.

@ @assinatura@ @

São Paulo, 29 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-30.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM e outro  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : CLARICE PORCIONATO JARDIM  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Paulo Fernando Bianchini Jardim e Clarice Porcionato Jardim** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito, aforada pelos primeiros em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a exclusão do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, desde a primeira parcela. Os demais pedidos foram julgados improcedentes.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) o reajuste do saldo devedor deve obedecer ao aumento da renda dos mutuários, ou, pelo menos, deve ser afastado o uso da Taxa Referencial - TR, aplicando-se o INPC;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

- c) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- d) houve abusividade no aumento das taxas de seguro;
- e) houve a prática de anatocismo, por parte da ré;
- f) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, aduz que:

- a) cumpriu o contrato, tendo reajustado as prestações em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) não houve qualquer irregularidade nos reajustes, após a implantação do Plano Real;
- d) a forma de atualizada utilizada na atualização do saldo devedor é correta;
- e) é legal a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de analisar a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em relação carência de ação pela não comprovação da inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, bem como as alegações relacionadas ao mérito de que: cumpriu o contrato, tendo reajustado as prestações em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES; não houve qualquer irregularidade nos reajustes, após a implantação do Plano Real; a forma de atualizada utilizada na atualização do saldo devedor é correta; é legal a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes. A sentença proferida julgou improcedentes os pedidos dos autores, com exceção, do pedido referente a exclusão do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, desde a primeira parcela.

Assim, falta interesse processual à apelante, nestes pontos.

**1. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva*

execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL, LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

A sentença deve ser retomada, nesse ponto.

**3. Reajuste do Saldo Devedor pelo Plano de Equivalência Salarial - PES e Taxa Referencial - TR.** Aduzem os autores que o reajuste do saldo devedor deve obedecer ao aumento da renda dos mutuários, ou, pelo menos, deve ser afastado o uso da Taxa Referencial - TR, aplicando-se o INPC.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*  
*(RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*  
*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

*....."*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade no reajuste do saldo devedor do contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**4. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*"*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se*

o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer) (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**5. Ilegalidade da Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão os autores, também neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**6. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**7. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, também, neste ponto.

**8. Teoria da imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão , na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação dos autores, ora apelantes.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte , condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

F. 627-629. Remetam-se os autos à UFOR, para que proceda a regularização no polo ativo da demanda.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EURICO GALDINO DA COSTA e outro

: GENI GALDINO DA COSTA

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fl. 357. Enrico Galdino da Costa, assistido pela Defensoria Pública da União, pugna pela nulidade de todos os atos praticados após o recebimento da sentença, sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente da interposição da apelação pela ré, nos termos do artigo 44, I, da LC 80/94, bem como não lhe foi oportunizado apresentar contrarrazões a tal recurso antes da vinda dos autos a este Eg. Tribunal.

Manifeste-se a CEF acerca da petição de fl. 357.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-90.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SILMARA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro  
No. ORIG. : 00127979020034036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra SILMARA ALVES DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 21.173,08 (vinte e um mil, cento e setenta e três reais e oito centavos) - valor este posicionado para 07/11/2003 - proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF firmado entre as partes em 22/10/2001, o qual não foi quitado pela ré.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, rejeitando os embargos monitórios opostos sob os seguintes fundamentos: **a)** que as instituições financeiras sujeitam-se às normas do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do STJ); **b)** que os documentos que instruíram a inicial são suficientes para a propositura da ação, estando em conformidade com a Súmula 247 do STJ; **c)** que não há prova quanto à eventual abusividade ou locupletamento injustificado por parte da CEF no caso dos autos; **d)** que não há que se falar na limitação da taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano, uma vez que a disposição contida no §3º do artigo 192 da CF foi suprimida pela Emenda Constitucional n.º 40/2003, o que restou cristalizado na Súmula Vinculante n.º 7 proferida pelo STF; **e)** que não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price uma vez que tal sistema não implica na cobrança de juros sobre juros; **f)** que, no caso dos autos, deflagrada a inadimplência da requerida, houve a incidência apenas da comissão de permanência, sem cumulação com qualquer outro encargo. Assim, em virtude da improcedência quanto aos pedidos da ré, condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando suspensa a execução de tal encargo, contudo, em virtude de ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 204/217).

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a perícia constatou que os juros remuneratórios foram aplicados em todo o período, inclusive no período de inadimplência, em substituição à comissão de permanência, bem como que o valor da dívida apurado pela perícia constatou uma diferença de 53,91%, ou seja, R\$ 7.415,84 (sete mil, quatrocentos e quinze reais e oitenta e quatro centavos) a maior cobrada pela CEF, o que deve ensejar a revisão e reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 229/236).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Verifico que as razões recursais da embargante se limitaram à questão acerca da cobrança de juros remuneratórios e da cumulação de comissão de permanência com demais encargos contratuais.

No tocante à discussão acerca dos juros remuneratórios - os quais se encontram previstos na cláusula quarta do instrumento contratual de fls. 07/10 - a sua cobrança é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual deverá passar a incidir, apenas, a comissão de permanência, sem cumulação com outros encargos.

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução n° 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 07/10.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)*

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

*"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ). 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula*

*nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado. 17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª REGIÃO, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1134688, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461050103745 - Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 22/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 295) (grifos nossos)*

Assim, os juros remuneratórios deverão ser cobrados até o período de inadimplência, a partir do que a comissão de permanência deverá ser aplicada, excluindo-se, contudo, a taxa de rentabilidade e todos os demais encargos eventualmente cobrados cumulativamente (multa, juros de mora, etc.), eis que ilegais.

É de se ressaltar, ainda, que com a presente determinação da aplicação exclusiva da comissão de permanência a partir do inadimplemento, a apuração do valor do débito da apelante deverá ser feita através de posterior liquidação de sentença, o que impossibilita a utilização do valor apurado na perícia já realizada nos autos.

Por fim, não obstante a reforma parcial da r. sentença, entendo por bem manter a condenação da embargante no tocante aos honorários advocatícios, considerando que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ressalvo, porém, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita, o que suspende a execução de tal encargo, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação da embargante, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-42.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.000653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEBASTIAO RONDON SALMAZO e outro  
: APARECIDA IRANI SPINARDI RONDON  
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro  
INTERESSADO : PROMATUPA COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE TERCEIROS À EXECUÇÃO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA.**

**I - Os embargos de terceiro podem ser opostos por quem, não sendo parte do processo, seja senhor e possuidor, ou apenas possuidor de bem objeto de turbação ou esbulho, decorrente de ato de apreensão judicial, nos termos do artigo 1046, caput e § 1º do Código de Processo Civil.**

**II - Tendo o imóvel objeto da execução sido adquirido pelos embargantes por instrumento particular de compra e venda, em 16 de março de 1992, verifica-se a insubsistência da penhora, vez que o débito exequendo sobre o imóvel data de agosto de 1995, fato este anteriormente reconhecido pela sentença proferida nos autos da execução fiscal.**

**III - Recurso que se nega seguimento.**

**FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 66/69, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Tupã - SP, que julgou procedentes os embargos opostos à execução, determinando o levantamento da penhora realizada no imóvel descrito na matrícula 21.433, livro 1, do cartório de registro de imóveis de Tupã.

Às razões acostadas às fls. 74/78, o INSS pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO**

Relativamente à apelação do INSS, seu inconformismo não procede.

Com efeito, os embargos de terceiro podem ser opostos por quem, não sendo parte do processo, seja senhor e possuidor, ou apenas possuidor de bem objeto de turbação ou esbulho, decorrente de ato de apreensão judicial, nos termos do artigo 1046, caput e § 1º do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, o imóvel objeto da execução foi adquirido pelos embargantes por instrumento particular de compra e venda, datado de 16 de março de 1992, a teor do documento de fls. 21/22. Nestes termos, verifica-se a insubsistência da penhora, vez que o débito exequendo sobre o imóvel data de agosto de 1995 (fls. 11), fato este anteriormente reconhecido pela sentença proferida nos autos da execução fiscal (fls. 31).

A propósito, sobre a matéria em apreciação, confira-se decisão da Corte Superior no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL ANTERIORMENTE ADJUDICADO. FALTA DE REGISTRO. POSSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ, POR ANALOGIA.**

**1. Versam os autos sobre embargos de terceiro opostos por Central SR Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. contra execução fiscal movida pela Fazenda Nacional objetivando desconstituir penhora realizada sobre bem imóvel anteriormente adjudicado, porém não-registrado no Registro de Imóveis.**

**2. Cinge-se a controvérsia em saber se a adjudicação anteriormente realizada por credor hipotecário sobre bem imóvel, sem o registro de transferência da propriedade no Registro de Imóveis, tem o condão de desconstituir penhora sobre este bem posteriormente promovida pela Fazenda Nacional.**

**3. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Aplicação, por analogia, do enunciado da Súmula 84/STJ.**

**4. Recurso especial não provido."**

(STJ - 200702645614 - DJE 29/11/2010 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053015-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

**EMENTA- PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.**

1- A dívida fiscal regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e faz prova pré-constituída, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional.

2- Nos termos da legislação de execução fiscal cabe ao contribuinte desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA, nos termos do parágrafo único, do artigo 3º da LEF.

3- No presente caso, a prova não foi produzida, vez que a embargante reiterou todos os termos alegados anteriormente (fl. 40), quando do despacho do Juiz singular intimando as partes para especificar as provas a serem produzidas (fl.39).

4- A multa moratória pode ser acumulada com os juros, pois cobrados em razão do não pagamento do débito revestindo-se de caráter punitivo.

5- Mantenho os honorários fixados pela r. sentença, quais sejam 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado.

6- Recurso de apelação improvido.

## FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução visando a desconstituição das CDAs, objetos destes embargos, em razão de excesso de execução.

A dívida fiscal regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, e faz prova pré-constituída, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional.

A desconstituição da referida presunção **deve ser ilidida pelo contribuinte**, através de prova inequívoca, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo único da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

*"Art. 3º- A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único- A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Todavia, no caso em tela, o executado não comprovou o alegado, haja vista que reiterou o afirmado na petição inicial, por ocasião da intimação judicial para produção de provas (fl. 40/41).

Sendo assim, ante a ausência de prova inequívoca em sentido oposto, deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza que circunscreve a dívida ativa regularmente inscrita.

Com efeito, não obstante constar do processo vários documentos que comprovam pagamento referente ao recolhimento da contribuição devida ao FGTS a alguns funcionários demissionários, não há como precisar se do montante pago estão incluídos os valores constantes no débito fiscal, isto é se há alguma correspondência entre os mesmos.

Tal constatação só poderia ser comprovada por perícia contábil, que foi descartada pelo executado ao infirmar que os fatos descritos na petição inicial são verdadeiros, dispensando a prova pericial necessária.

Da mesma maneira, não se pode falar em obrigação da CEF em juntar a cópia do processo administrativo, por ser **obrigação única e exclusiva** do executado em desconstituir a CDA.

Confira-se o julgamento da AC 2003.03.99.003639-9 proferido pelo Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, quando da convocação neste Gabinete:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. INCLUSÃO NA CERTIDÃO.**

**PAGAMENTO DIRETO AO FUNCIONÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. CONSECUTÓRIOS. APELO DESPROVIDO. I - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Inscrita como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. II - Cumpra ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária. III - No caso presente, o sócio sequer embargou a execução e, a pessoa jurídica - única embargante - não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder o sócio pela dívida fiscal. É de se ver, que quando instada a especificar provas (fl. 156), propugnou pela juntada de planilha discriminada dos nomes de funcionários, período e valores a que se refere a certidão, sem, contudo, tratar da questão relativa à responsabilidade dos sócios na especificação de provas (fls. 157 e 158). IV - Conquanto se reconheça que não se pode cobrar mais do que o devido - e menos ainda em duplicidade -, o que impõe o reconhecimento da validade do pagamento de contribuições ao FGTS diretamente ao empregado no ato de rescisão do contrato laboral ou em reclamatória trabalhista, o fato é que não há nos autos elementos a demonstrar ter a embargante efetuado o pagamento dos valores que lhe estão sendo exigidos nos autos principais. V - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora**

compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. VI - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Também não se verifica qualquer irregularidade na certidão de dívida ativa, a ensejar a sua nulidade como alegado. Ao que se vê de fls. 02/08 do apenso, a referida Certidão de Dívida Inscrita não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. VII - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade. VIII - Recurso de apelação desprovido (TRF- 3ª Região- AC 200303990036399- Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani - julg. 09/02/2010 e pub. 25/02/2010).

Ressalto que a multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 665320, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008)."*

Sendo assim, não comprovando o contribuinte que houve excesso na inscrição e pagamento dos débitos ou nulidade da CDA, não se pode acolher sua pretensão jurisdicional.

Mantenho os honorários fixados pela r. sentença, quais sejam 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do contribuinte, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se s autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-53.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RICARDO MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 140/147, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação, onde se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com fundamento no artigo 186, III, "c", da Lei 8.112/90.

Às razões acostadas às fls. 150/162, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

Alega que no dia seguinte à aprovação da Emenda Constitucional 20/98 foi editada a Portaria Ministerial 4.882/98, sem ter havido, contudo, modificação das leis que regulavam a matéria até então em vigor, Lei 8.112/90 e 8.213/91.

No entanto essa alegação não se sustenta, porquanto a norma insculpida no artigo 3º da EC 20/98, bem como aquela do artigo 40, III, "b", com redação dada pela Emenda referida, são de eficácia imediata e, portanto, auto-aplicáveis, revogando tacitamente qualquer disposição em contrário.

Ao julgar improcedente a ação, o juízo de primeiro grau considerou que à data em que foi solicitada a simulação de aposentadoria, 29/04/2003, o autor possuía somente 49 anos de idade e 30 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço, não apresentando a idade mínima de 53 anos exigido para a aposentadoria, bem como o tempo de contribuição de 35 anos, acrescido de 20% do tempo que na data da publicação da Emenda referida faltaria para atingir os 35.

E com razão o juízo em sua argumentação.

A regra de transição estabelecida pela Emenda Constitucional 20/98, e mantida pela Emenda 41/2003, não contempla aqueles que à data de entrada em vigor das Emendas referidas não possuíam todos os requisitos exigidos para aposentadoria.

A propósito, essa é a orientação pretoriana, a teor do julgado que trago à colação:

**"APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

**I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.**

**II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.**

**III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.**

(STF - RESP 575089 - 10/09/2008 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - TRIBUNAL PLENO)

Outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

**Não há ofensa ao artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre a matéria tida por omissa.**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998).**

**1. O artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20 assegurou "a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".**

**2. Para a concessão de aposentadoria proporcional, segundo a regra de transição, necessário o implemento da idade mínima e do pedágio (art. 9º da EC nº 20/1998).**

**3. Recurso especial provido em parte."**

(STJ - RESP 988479 - 22/06/2010 - DJE 02/08/2010 - REL. MIN. JORGE MUSSI - QUINTA TURMA)

De acordo com esse entendimento, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032153-47.1993.4.03.6100/SP  
2004.03.99.023607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMIX CONCRETO S/A  
ADVOGADO : BERNARDO JOAO VAZ DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.32153-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação anulatória de débito fiscal movida por SUPERMIX CONCRETO S.A. em face da autarquia previdenciária, anulando os débitos expressos nas NFLDs nº 21.065/94.529, de 14.08.87, referentes a lançamentos suplementares de contribuição ao seguro de acidente s do trabalho - SAT do período de agosto/1983 a junho/1987 (diferenças entre o percentual aplicado pela autora - 0,4% referente ao grau de risco leve, e o considerado pela autarquia - 2,5% referente ao grau de risco máximo) e demais glosas afetas ao salário-maternidade. A sentença condenou a ré ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Remessa oficial interposta.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Trata-se de controvérsia a respeito do enquadramento da empresa autora segundo o grau de risco de sua atividade, para fins de recolhimento da contribuição ao seguro de acidente do trabalho - SAT, no período da exigência fiscal impugnada nesta ação anulatória.

No caso em exame, as contribuições são de fatos geradores de período sob vigência da Lei nº 6.367/76, art. 15, regulamentada pelo Decreto nº 89.312/1984 (art. 122, VII, alínea e, c.c. art. 173), sendo que as regras para o enquadramento das empresas nos correspondentes graus de risco estavam dispostas nos arts. 38 a 40 do Decreto nº 83.081/79, na redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 (DOU DE 18/1/85), que determinavam o enquadramento da empresa segundo cada estabelecimento que tivesse CGC próprio, conforme a atividade preponderante nele desenvolvida, entendendo-se como tal a atividade que ocupasse o maior número de segurados (art. 40 e §§ 1º e 2º).

*DECRETO Nº 83.081 - DE 24 DE JANEIRO DE 1979 - DOU DE 29/1/79 Aprova o Regulamento do Custeio da Previdência Social. - Revogado*

*Decreto nº 90817, DE 17/01/1985: ALTERA.*

*Decreto nº 356, 07/12/1991: APROVA REGULAMENTO DA ORGANIZACAO E DO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL.*

*Decreto nº 612, 21/07/1992: ALTERA E SUBSTITUI O REGULAMENTO (DEC 356).*

*OBSERVACAO: VER ART. 176 DO DECreto nº 612, ALTERADO PELO Decreto nº 738, 28/01/1993: "AS DISPOSICOES CONTEMPLADAS NO REGULAMENTO DO CUSTEIO DA PREVIDENCIASOCIAL, APROVADO PELO DECRETO 83081, DE 24/01/1979, COM AS ALTERACOESINTRODUZIDAS PELO DECRETO 90817, DE 17/01/1985, NAO CONSTANTES DESTEREGULAMENTO, APLICAM-SE SUBSIDIARIAMENTE, NO QUE COUBER, ATE QUE SEJAPUBLICADA A CONSOLIDACAO DOS REGULAMENTOS DA ORGANIZACAO E DO CUSTEIODA SEGURIDADE SOCIAL."*

*Revogado pelo Decreto nº 3048, DE 06/05/1999*

**SUBSEÇÃO ÚNICA - CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AOS ACIDENTE S DO TRABALHO**

*Art. 38. O custeio das prestações por acidente s do trabalho na previdência social urbana é atendido pelas contribuições do artigo 33 e por uma contribuição adicional, a cargo exclusivo da empresa (artigo 31), correspondente às percentagens a seguir indicadas da folha de salários-de-contribuição dos segurados empregados, exceto os domésticos, dos trabalhadores avulsos e temporários e dos presidiários que exercem trabalho remunerado:*

Art. 38. O custeio das prestações por acidente do trabalho na Previdência Social Urbana é atendido pelas contribuições do artigo 33 e por uma contribuição adicional, a cargo exclusivo da empresa (artigo 31), correspondente às percentagens a seguir indicadas dos salários-de-contribuição dos segurados empregados, exceto os domésticos, dos trabalhadores avulsos e temporários, dos médicos residentes e dos presidiários que exercem trabalho remunerado: (redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 - DOU DE 18/1/85)

I - 0,4% (quatro décimos por cento) para a empresa em cuja atividade o risco de acidente do trabalho seja considerado leve ;

II - 1,2% (um e dois décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado médio;

III - 2,5% (dois e cinco décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado grave.

§ 1º Os três graus de risco de que trata este artigo são os constantes da tabela que constitui o Anexo I.

§ 2º A tabela do Anexo I será revista trienalmente pelo MPAS, a contar de 1º de janeiro de 1977, data do início da vigência do Decreto nº 79.037, de 24 dezembro de 1976, de acordo com a experiência verificada no período.

§ 3º O enquadramento da empresa na tabela do Anexo I é de sua iniciativa e pode ser revisto pelo IAPAS a qualquer tempo.

§ 3º O enquadramento da empresa na Tabela do Anexo I pode ser de sua iniciativa e será revisto pelo IAPAS a qualquer tempo. (redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 - DOU DE 18/1/85)

Art. 39. A contribuição para o custeio das prestações por acidentes do trabalho deve ser recolhida juntamente com as demais contribuições previdenciárias e nos mesmos prazos.

Parágrafo único. o recolhimento a menor, ainda que por erro no enquadramento de que trata o § 3º do artigo 38, sujeitará a empresa às cominações legais.

Parágrafo único. O recolhimento a menor, ainda que por erro no auto-enquadramento de que trata o § 3º do artigo 38, sujeitará a empresa às combinações legais. (redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 - DOU DE 18/1/85)

Art. 40. Para os efeitos do artigo 38, a empresa se enquadrará na tabela do Anexo I em relação a cada estabelecimento como tal caracterizado pelo Cadastro Geral de Contribuintes - CGC do Ministério da Fazenda.

Art. 40. Para os efeitos do artigo 38, a empresa será enquadrada na Tabela do Anexo I em relação a cada estabelecimento como tal caracterizado pelo Cadastro Geral de Contribuintes - CGC do Ministério da Fazenda. (redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 - DOU DE 18/1/85)

§ 1º Quando a empresa ou o estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante.

§ 1º Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante. (redação dada pelo Decreto nº 90.817/1985 - DOU DE 18/1/85)

§ 2º Para os efeitos do § 1º, considera-se atividade preponderante a que ocupa o maior número de segurados.

No caso dos autos, questiona-se a exigibilidade da contribuição ao SAT sob a égide da Lei nº 6.367/76, art. 15, regulamentada pelo Decreto nº 89.312/1984 (art. 122, VII, alínea e, c.c. art. 173), sendo que as regras para o enquadramento das empresas nos correspondentes graus de risco estavam dispostas nos arts. 38 a 40 do Decreto nº 83.081/79, nada havendo a amparar a impugnação feita pela ré, visto que se mostra legítimo o enquadramento feito em relação a cada estabelecimento com CGC próprio.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA POR DECRETO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TABELA DE RISCO. ENQUADRAMENTO. CNPJ (CGC) DISTINTOS. LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 356/91 E 83.081/79. PRECEDENTES. 1. A 1ª Seção do STJ firmou entendimento no sentido de ser possível se estabelecer, por meio de Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa, para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por inexistir afronta o princípio da legalidade (art. 97 do CTN); 2. O art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, dispunha que "a contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores". 3. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 22, II, "a", alterou o percentual da contribuição ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT - ao patamar de "1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve", satisfazendo, assim, ao princípio da reserva legal (art. 97 do CTN). 4. Não ocorreu, com a edição da Lei nº 8.212/91, criação de nova contribuição. Também não há que se falar em contribuição estendida ou majorada já que a empresa autora enquadra-se nos casos de risco de acidente leve (alíquota de 1% - art. 22, II, da Lei nº 8.212/91). 5. A publicação do Decreto Regulamentador nº 356/91 a destempo é irrelevante, pois o contribuinte não poderia eximir-se do pagamento do tributo, o qual já tinha a alíquota definida, nos termos do art. 22, II, da Lei 8.212/91, podendo ser exigido naqueles termos desde então. 6. A jurisprudência do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que "o grau de risco afeto às atividades desenvolvidas por funcionários de empresa, devem, necessariamente, se compatibilizar com as funções e os locais onde são desenvolvidas as atividades. Não tem procedência equiparar-se a taxa de risco das atividades desenvolvidas em um escritório com as desenvolvidas em uma usina de produção de álcool, tomando-se como taxa única a que tem incidência para o risco desta última. A periculosidade é diferenciada, por isto mesmo, a taxa também o deverá ser". (AC nº 121362/SP, 5ª Turma, Rel. Min.

PEDRO ACIOLI, DJ de 28/05/1987). 7. A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT - deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, mesmo quando esta possui um único CGC. 8. Possuindo o parque industrial e o escritório da administração inscrições próprias no CGC/MF (atual CNPJ), o enquadramento na tabela de risco para fins de custeio do SAT será compatível com as tarefas desenvolvidas em cada um deles (art. 40, do Decreto nº 83.081/79). 9. Precedentes do saudoso Tribunal Federal de Recursos e das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior. 10. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto."

(STJ, Primeira Turma, RESP 668634, Rel. Min. José Delgado, DJ Data:13/12/2004 Pg:00260).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. TABELA DE RISCO. ENQUADRAMENTO. UNIDADE INDUSTRIAL E ESCRITÓRIO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. CNPJ (CGC) DISTINTOS. DECRETO Nº 83.081/79. INSTITUIÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que "o grau de risco afeto às atividades desenvolvidas por funcionários de empresa, devem, necessariamente, se compatibilizar com as funções e os locais onde são desenvolvidas as atividades. Não tem procedência equiparar-se a taxa de risco das atividades desenvolvidas em um escritório com as desenvolvidas em uma usina de produção de álcool, tomando-se como taxa única a que tem incidência para o risco desta última. A periculosidade é diferenciada, por isto mesmo, a taxa também o deverá ser". (AC nº 121362/SP, 5ª Turma, Rel. Min. PEDRO ACIOLI, DJ de 28/05/1987). 2. A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT - deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, mesmo quando esta possui um único CGC. 3. Possuindo o parque industrial e o escritório da administração inscrições próprias no CGC/MF (atual CNPJ), o enquadramento na tabela de risco para fins de custeio do SAT será compatível com as tarefas desenvolvidas em cada um deles (art. 40, do Decreto nº 83.081/79). 4. Pacífica a jurisprudência do STJ de que é plenamente legal a instituição, por Decreto, dos critérios do grau de risco, com base na atividade preponderante da empresa. 5. Precedentes do saudoso Tribunal Federal de Recursos e desta Corte Superior. 6. Embargos de divergência parcialmente acolhidos, nos termos conclusivos do voto."

(STJ, Primeira Seção, ERESP 353482, Rel. Min. José Delgado, Dj Data:18/04/2005 Pg:00210).

Ademais, por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, no que concerne à questão da prevalência das glosas de salário-maternidade, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

(...)

Assentado esse ponto, as glosas relativas ao salário-maternidade e licença-maternidade, aqui discutidas, não devem, da mesma forma prevalecer, já que os respectivos pagamentos das vantagens atenderam às regras celetistas, conforme demonstram os documentos de fls. 41/52. Para a ex-empregada Alice Maria Pereira dos Santos, o pagamento deu-se de forma regular, não sendo questionado na reclamação trabalhista por ela interposta. Maria Roseli Marcelino Dias, por sua vez, recebeu a compensação do salário maternidade do mês de outubro de 1986, dentro do prazo de seu contrato de trabalho, rescindido em 13/10/1986, pois o aviso-prévio indenizado, pago em 01/10/1986, prolongou-se no tempo, por trinta dias, tendo seu termo final em 30/10/1986. A terceira glosa referida no auto de infração. Com base na ausência de atestado médico para a concessão da vantagem, nem indicada à inicial, segundo o demonstrativo de fls. 22, tem valores ínfimos que acabaram por perder sua expressão monetária, não cabendo ser considerada.

(...)

Pelo que, mantenho a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003968-22.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003968-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JORGE RUY OTANO DA ROSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

De início, observo que há sim procuração com poderes específicos para renunciar, conforme se vê à f. 823-824, em consonância com o art. 38 do Código de Processo Civil

Destarte, passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (União)** contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em demanda proposta pelo **Banco do Brasil**.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelado, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de parcelamento de créditos previdenciários, nos termos da Lei n.º 10.189/2001.

Arbitro honorários advocatícios a serem pagos pelo autor, ora impetrante à impetrada na base de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, a teor do §3º do artigo 5º da Lei n.º 10.189/2001. Custas também pelo impetrante.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-78.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.003647-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : OZEIAS DIAS GRATIS  
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente Relator que, em ação ordinária buscando o pagamento de diferenças das Leis 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%), deu parcial provimento ao recurso do autor.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente acórdão nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, para fim de questionamento, particularmente quanto à verba honorária, ao alegar reciprocidade.

É o relatório. **DECIDO**

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou ponto omissivo sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e, por força do inciso I, do art. 463, do Código de Processo Civil, na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há que falar em contradição ou omissão do presente julgado, pois as matérias tratadas nestes Embargos buscam uma nova discussão acerca do conteúdo do acórdão recorrido, enfrentando temas que já foram veiculados em sede de recurso de apelação, como o cabimento, ou não, de reajustes escalonados aos servidores militares, no âmbito da Lei 8.622/93.

Destarte, a meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição ou omissão apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente destes embargos que visam, apenas, a rediscussão da matéria.

Quanto à verba honorária, a decisão se pautou no parágrafo único, do art. 21, do Código de Processo Civil, determinando que: "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Ora, como se deduz facilmente do *decisum*, respaldado em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a única restrição levada em consideração ao pedido do autor foi quanto à prescrição quinquenal do benefício e à limitação da concessão por conta da Medida Provisória 2.131/2000. São restrições meramente temporais, já previstas no ordenamento, e que não afetam o direito basilar do demandante. Sendo assim, é possível afirmar que o autor decaiu de parte mínima de seu pedido.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - embargos de declaração - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.*

*1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*2 - Embargos de declaração rejeitados ."*

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração .

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-90.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANGELO MANOEL e outros  
: ALBERTO JOSE DOS SANTOS  
: LUIZ PAULO FRANCO CARRANCA  
: MARIA ABIGAIL APOLO DA SILVEIRA  
: MARIA JOSE DA ROCHA  
: GILDETE VIEIRA DA SILVA  
: ROBERTO LOPES DA CUNHA  
: NIVIO DE MOURA  
: FERNANDO FERNANDES  
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.**

*I - Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo*

*dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.*

*II - Os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Precedentes.*

*III - Recurso que se nega seguimento.*

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 952/955, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pela contadoria do juízo, que acolheu integralmente.

Às razões acostadas às fls. 959/972, a União Federal aduz incorreções na elaboração das contas apresentadas pela contadoria judicial, vez que não foram levadas em conta as disposições da Portaria MARE 2.179/98 e do Decreto 2.693/98, bem assim os reposicionamento dos servidores, tudo conforme a conta elaborada pelo seu setor de cálculos. Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

A propósito, já tive a oportunidade de me manifestar em caso análogo. Confira-se:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.**

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequienda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.*

*IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.*

*V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.*

*VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.*

*VIII - Apelo improvido."*

(AC 1006929 - 15/04/2008 - DJU 02/05/2008)

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Quinta Turma do E. TRF/1, a teor do julgado que trago à colação:

**"RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE CÁLCULOS DAS PARTES. LAUDO PERICIAL. CONFERÊNCIA PELA CONTADORIA JUDICIAL (ÓRGÃO IMPARCIAL DE APOIO AO JUÍZO). PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO LAUDO DO CONTADOR. CPC, ART. 635. FALTA DE MANIFESTAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PRECLUSÃO.**

*1. Inobstante ser intimada por três vezes para prestar esclarecimentos sobre o laudo pericial, a perita do juízo não se manifestou.*

*2. Remetidos os autos à Contadoria, esta informou: "... elaboramos novos cálculos baseando-nos nos extratos de fls. 76 e 79. Não encontramos erro material no valor principal apurado pela CEF, entretanto, em relação aos juros de mora, ainda há pequena diferença a ser depositada, já que não há divergência em relação à data da citação - out/2000. Em relação ao cálculo apresentado pelos embargados, verificamos que os mesmos estão baseados nos documentos de fls. 53/57. Tais documentos não são, em nossa opinião, esclarecedores em relação à sua origem ou a que se referem. A perita, às fls. 69, inclusive afirmou que tais documentos, aparentemente estão relacionados ao saque de Cr\$ 190.000.000,00 efetuado pelo autor (fls. 69). Ante a incerteza de que tais valores referem-se a uma conta vinculada do autor, por prudência, deixamos de incluí-los nos cálculos ora apresentados".*

*3. Intimadas sobre as informações e cálculos da Contadoria, as partes não se manifestaram.*

*4. De acordo com o art. 635 do Código de Processo Civil, "prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

*5. Não tendo o embargado impugnado o laudo do Contador Judicial no prazo fixado, ocorreu preclusão.*

6. Entende o STJ que, "não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão" (REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ de 29/08/2005).

7. Decidiu esta Turma: "É de se acolher a conta oferecida pelo perito judicial, posteriormente confirmada pela Divisão de Cálculos Judiciais deste Tribunal, mesmo porque se reveste de presunção de veracidade e legitimidade (AG nº 1998.01.00.018350-2/DF, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, DJ de 06/11/98, p. 201)" (AC 2002.33.00.024237-9/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1 de 04/07/2008).

8. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 200238000093610 - DJF1 25/02/2011 - DES. FED. JOÃO BATISTA MOREIRA).

Com relação à alegação de que os cálculos se deram com base no Decreto 2.693/98, que resultou na Portaria MARE 2.179/98, igualmente sem razão a União Federal, eis que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86% (STJ - AgRg no REsp nº 907.775/RS, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 22/10/2007).

Com relação aos honorários advocatícios, é de ser mantida a decisão do juízo no caso presente, vez que o acolhimento foi tão-somente em relação aos autores que não firmaram termo de transação com a embargante. Nesse ponto, não aproveita a União Federal a insurgência em relação à ausência de condenação, mesmo porque teria havido sucumbência recíproca.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011898-67.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MARY ANGELA MAZZONETTO

ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZONETTO e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida em face de MARY ANGELA MAZZONETTO, objetivando o recebimento de R\$ 26.809,07 (vinte e seis mil, oitocentos e nove reais e sete centavos) - valor este posicionado para 08/09/2004 - referente ao saldo devedor relativo ao Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa -PF firmado entre as partes em 11/01/2002.

A ação foi julgada parcialmente procedente e a CEF apelou.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença de primeiro grau determinou: **a)** que a comissão de permanência seja aplicada desde a data do inadimplemento até o 180º dia após, devendo ser calculada pela taxa de CDI, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, devendo ter como limite os valores dos encargos do período de vigência do contrato; **b)** que após tal data, a atualização monetária da dívida seja feita com base no INPC e juros de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, e de 12% (doze por cento) ao ano, a partir de 11/01/2003; e **c)** que é vedada a capitalização de juros. Determinou, ainda, que os valores sejam apurados em liquidação de sentença, além de aplicar a sucumbência recíproca ao caso dos autos.

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta que o pactuado pelas partes deve ser obedecido, nos moldes do princípio do *pacta sunt servanda*, bem como que não há que se falar em limitação das taxas de juros cobradas em operações de crédito realizadas pelas instituições financeiras, a teor da Lei n.º 4595/64 c.c. a Resolução 1064 do BACEN e a Súmula 596 do STF. Alega, ainda, que a cobrança da comissão de permanência é legal, nos moldes previstos no contrato, não se justificando eventual substituição pelo INPC, bem como que o disposto no Decreto n.º 22.626/33 não pode ser aplicado ao caso em questão. Por fim, requer seja reconhecida a validade da cobrança da dívida na forma descrita nas planilhas de débito, com os encargos contratados, os quais deverão incidir até a data do efetivo pagamento.

Após tal preâmbulo, passo a analisar as questões abordadas na decisão ora atacada e nas razões recursais.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."* (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)*

Diante disso, não há que se falar em limitação da taxa de juros, conforme estipulado na decisão de primeiro grau, os quais deverão ser cobrados nos moldes do quanto estipulado no referido contrato.

No tocante à discussão acerca dos juros remuneratórios - os quais se encontram previstos na cláusula quarta do instrumento contratual de fls. 10/13 - a sua cobrança é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual deverá passar a incidir, apenas, a comissão de permanência, sem cumulação com outros encargos.

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)*

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

*"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. Indevida a cobrança cumulativa da taxa de*

**rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ).** 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado. 17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª REGIÃO, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1134688, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461050103745 - Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 22/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 295) (grifos nossos)

Assim, os juros remuneratórios deverão ser cobrados até o período de inadimplência, a partir do que a comissão de permanência deverá ser aplicada, excluindo-se, contudo, a taxa de rentabilidade e todos os demais encargos eventualmente cobrados cumulativamente (multa, juros de mora, etc.), eis que ilegais.

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada no contrato. No caso em tela, conforme já observado pelo Juízo *a quo*, o contrato foi celebrado em 11/01/2002 - ou seja, posteriormente a tal data - encontrando-se prevista a capitalização mensal de juros no parágrafo único da cláusula quarta do mesmo, o que torna legal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE.** 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu.** 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Ainda, no tocante à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado

através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

Por fim, ao contrário do quanto decidido em primeiro grau, não há que se limitar a existência do contrato ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a instituição financeira exigir os valores devidos em conformidade com os encargos contratuais, nos moldes do quanto disposto pela Resolução BACEN n.º 1.748 de 31 de agosto de 1990.

O artigo 4º da referida Resolução BACEN n.º 1748/90 - o qual prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de garantia - foi revogado pelo artigo 16 da Resolução n.º 2682/99, razão pela qual a CEF somente fica vedada a utilizar-se dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, esta E. Corte já julgou:

*"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*

*2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.*

*3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual.*

*4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido.*

*5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora.*

*6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu.*

*7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.*

10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.
12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema.
13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ).
14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.
15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios.
16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
- 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos.**
18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.
19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).
20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.
21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1389613, Processo: 20046105010596-1, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009, DJF3 CJ2 DATA: 29/09/2009, pág. 100) (grifos nossos)

Ademais, a ação monitória visando a cobrança de débito proveniente de contrato firmado entre as partes, desde que proposta dentro do prazo prescricional, pode ser intentada a qualquer momento, devendo ser cobrados todos os encargos decorrentes da mora, enquanto a situação de inadimplemento perdurar.

Assim, ao contrário do quanto estipulado pelo Juízo de primeiro grau, não há que se limitar a aplicação dos encargos contratuais ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da inadimplência.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para o fim de: **a)** afastar a limitação da taxa de juros, os quais deverão ser cobrados da maneira como previstos no contrato; **b)** autorizar, a partir do inadimplemento, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, excluindo-se da mesma, contudo, a taxa de rentabilidade e todos os demais encargos eventualmente cobrados de maneira cumulativa, porto que ilegais; e **c)** afastar a aplicação do artigo 4º da Resolução n.º 1748 do Banco Central do Brasil, com o que a limitação da aplicação dos encargos contratuais ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da inadimplência se torna indevida, devendo, portanto, ser afastada.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, entendo que a CEF sucumbiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual condeno a embargante, ora apelada, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos moldes do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-34.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.004062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JF CAFE LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

Renúncia

A parte autora requer a extinção do feito, desistindo expressamente do direito sobre o qual se funda ação (fls. 235/237 e 317/319).

Diante disso, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-14.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA  
ADVOGADO : JOSÉ ARIVAN DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
: FABIANO ZAVANELLA  
: DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA  
: MARCOS TRINDADE JOVITO  
: PATRICIA MASCKIEWIC ROSA  
: ANA PAULA PINTO DA SILVA  
: CAMILA GABRIELA LUZ FERREIRA  
: ERIKA TRAMARIM

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a fim de que regularize sua representação processual, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-71.2004.4.03.6124/SP  
2004.61.24.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADELIA MARIA APPOLONI CORREIA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros  
DESPACHO

Intime-se, novamente, a autora, ora apelante, a fim de que se manifeste sobre a petição da empresa pública à f. 135, sob pena de prosseguimento da ação.

Caso haja concordância da autora, no que tange à renúncia, recorde da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006752-05.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAFALDA ROSSI BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JONATHAS ROSSI BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença que, em mandado de segurança proposto por **Mafalda Rossi Baptista**, concedeu a ordem para determinar o pagamento integral da pensão à autora, afastando-se as restrições descritas nos autos.

Em seu recurso, o apelante alega que a presente matéria não deve ser discutida em termos de mandado de segurança, por falta dos requisitos elementares, quais sejam, direito líquido e certo, uma vez que requer dilação probatória.

No mais, o apelante "*pede vênia para se reportar à impugnação e informações prestadas pelo RH/SP (da autoridade coatora), para que os lançados fundamentos da r. sentença sejam reformados, de modo que, aguarda que seja provido o presente recurso, com a consequente reforma da decisão*" (f. 234).

Em suas contrarrazões a apelada requer a manutenção da sentença, com a condenação do apelante na pena de multa prevista no artigo 18, do Código de Processo Civil, bem como na indenização por perdas e danos decorrente da procrastinação, conforme disposto no artigo 16 c/c artigo 17, VII, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Ausência de direito líquido e certo.** Afirma o apelante não ser caso aqui de mandado de segurança, por ausência do direito líquido e certo, uma vez que a situação da impetrante demanda uma dilação probatória.

Para tanto aduz (f. 234):

*"Tratando-se de acerto de restabelecimento na pensão recebida pela requerente à remuneração do servidor agregado de que trata a Lei 1741/52, reduzidos com base em decisão do Tribunal de Contas da União (TCU 1545/2002), vê-se*

*que a requerente está recebendo a maior, posto isto, requer-se uma dilação probatória, não devendo a matéria ser discutida em termos de Mandado de Segurança, por falta dos requisitos elementares: o direito líquido e certo"*

A respeito desse ponto, é imperioso restabelecer a verdade.

O Mandado de Segurança pressupõe direito líquido e certo comprovável por meio de prova documental previamente constituída.

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

*In casu*, o Mandado de Segurança busca o restabelecimento do valor da pensão por morte de servidor público do INSS, recebida pela requerente desde março de 1982, que teve redução baseada nos Ofícios circulares nº 12/SRH/MP/2002; nº 82/SRH/MP/2002; na Lei nº 1.741/52 e na decisão nº 1542/2002 do Tribunal de Contas da União, conforme documentos acostados às f. 24-80.

Assim, claro se torna que a matéria pertinente aos autos não demanda dilação probatória, já que solucionada unicamente por meio de prova documental, não havendo que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que a existência de direito líquido e certo ao restabelecimento do valor recebido à título de pensão por morte não demanda outros meios de prova, que não a documental.

**Apelação remissiva.** No que tange à remissão à impugnação e informações prestadas pelo RH/SP (da autoridade coatora), a presente apelação não merece ser conhecida, por faltar-lhe pressuposto de regularidade formal.

Conforme disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

A apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões.

Assim, o recorrente deve impugnar todos os fundamentos da sentença. Não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença. A violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem súmulas que consagram esse entendimento, perfeitamente aplicável à apelação. Vejam-se:

*"Súmula 283 do STF*

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

*"Súmula 126 do STJ*

*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."*

Neste mesmo sentido é a jurisprudência, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.*

*Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 170410/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1998, DJ 14/09/1998, p. 20)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 359080/PR, rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, DJU 4/3/2002, p. 213).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ANISTIADO. INSUFICIENTE DE PROVAS. PRELIMINAR REMISSIVA À CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não se conhece de preliminar argüida de forma remissiva à contestação, por não atender o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil.*

*II - Os documentos apresentados nos autos não são suficientes para comprovar que o autor deixou de exercer a atividade de professor em razão de seu aprisionamento no período de 25.03.1970 a 29.03.1972, cuja indicação se deu por meio de suas próprias declarações em inquérito policial.*

*III - Descaracterizada a hipótese prevista no artigo 58 do Decreto nº 611/92, já que não restou comprovado o exercício de atividade que enquadrasse o requerente como segurado obrigatório da Previdência Social.*

*IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*V - Preliminar do INSS não conhecida. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, AC - 284092, DÉCIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. em 28/04/2009, DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 707)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.*

*2. A presença ou não de informações como os nomes dos produtores, parceiros, meeiros, arrendantes, arrendatários e membros da família é matéria que confunde-se com o meritum causae, e como tal será analisada.*

*3. Não conhecimento de parte da apelação, na parte remissiva à contestação, estando ausentes razões recursais próprias do recurso.*

*(...)*

*15. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Agravo retido não provido. Parte da apelação não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."*

*(TRF3, APELREE - 1025564, SÉTIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. em 15/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:18/02/2009 PÁGINA: 502)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. MERA RATIFICAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AO PERÍODO ALEGADO. INEXISTÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.**

*II - Preliminar não conhecida, já que suas razões foram aduzidas de forma remissiva à aludida peça processual, sem expressar o recurso os fundamentos de fato e de direito em que se baseia o inconformismo do réu.*

*(...)*

*V-Remessa oficial e preliminar argüida pelo réu não conhecidas. Apelação do réu provida."*

(TRF3, AC - 906416, DÉCIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. em 21/06/2005, DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 301)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 666/69. DECRETOS-LEI Nº 2.433/88 E 2.451/88. TRANSPORTE EM NAVIO DE BANDEIRA NACIONAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E CONSOLIDADA. DEMAIS FUNDAMENTOS DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RAZÕES REMISSIVAS DO RECURSO.

1. Sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a isenção de IPI na importação de mercadorias estrangeiras é condicionada à exigência de que o respectivo transporte seja efetuado por navio de bandeira nacional, o que legítima, por suficiente, o julgamento da espécie na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. As demais alegações da apelação não podem ser conhecidas, pois foram deduzidas de forma remissiva ao teor da inicial, não observando o recurso, neste ponto, os requisitos de fundamentação específica, nos termos da jurisprudência pacífica, firmada à luz do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Agravo inominado parcialmente provido, tão-somente para declarar como não conhecida a apelação, no que remissivas as razões recursais."

(TRF3, AMS - 153957, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. em 16/03/2005, DJU DATA:13/04/2005 PÁGINA: 221)

Portanto, nesse tópico a apelação não merece ser conhecida.

**Litigância de má-fé.** No tocante à pretensão de aplicar-se pena de multa e de perdas e danos ao apelante, por litigância de má-fé, é de rigor observar que o apelante não desbordou dos limites da lealdade, limitando-se a exercer o direito do contraditório e da ampla defesa previstos constitucionalmente, não havendo nisso qualquer conduta protelatória ou maldosa, a ensejar a condenação.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n.º 354715, de relatoria do e. Ministro Felix Fischer, assentou que "a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18, § 2º, do CPC, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte."

Assim, não merece acolhida a presente alegação.

**Dispositivo.** Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023609-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA

AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA NUNES

ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS

AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.000394-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRB BRASIL RESSEGUROS S/A contra a decisão que, em ação ordinária nº 2003.61.04.000394-4, onde Maria do Socorro de Oliveira Nunes pleiteia indenização em decorrência de prejuízos sofridos, decorrentes de sinistro em imóvel adquirido por financiamento pela Cia da Habitação da Baixada Santista - COHAB. O MM. Juízo *a quo* indeferiu a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na qualidade de assistente e, por consequência, declinou da competência e determinou devolução dos autos ao MM. Juízo Estadual.

Alega o agravante, em síntese, que em decorrência de ato governamental, a CEF figura como sucessora do IRB nos contratos de resseguros firmados perante o SFH, motivo pelo qual e diante da responsabilidade daquela, passa a ser litisconsorte necessária a figurar no pólo passivo da demanda, eis que a CEF mantém a responsabilidade acerca de 20% sobre a apólice de seguro habitacional firmada pelo Bradesco Seguros S/A, utilizada para garantir riscos previstos no contrato de mútuo cujo objeto é o imóvel sinistrado.

Às fls. 203/205 foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo .

Com contraminuta.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

Com efeito, a questão dos autos não se relaciona com a qualidade própria da Caixa Econômica Federal - CEF de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, o que, nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de fato determina a sua legitimidade passiva exclusiva, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86.

Trata-se, diferentemente, de questão relativa à operação de resseguro, pela qual o segurador transfere ao ressegurador parte ou a totalidade do risco assumido. Essa operação, por ser alheia ao contrato entre segurador e segurado, impede que o ressegurador seja integrado na lide entre estes, nos termos do artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

*"Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:*

*(...);*

*II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil . Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este."*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COMPETÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.*

*2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro Habitacional, no qual a empresa BRADESCO SEGUROS S/A figura como fornecedora do serviço.*

*3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGUROS S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.*

*4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do irb - BRASIL RESSEGUROS S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.*

*5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sucessora do irb nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.*

6. *Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP. 7. agravo de instrumento improvido. (TRF3, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 223649, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 19.07.2005, p. 217)*

*A despeito disso, o Superior Tribunal de justiça entende que o irb possui legitimidade passiva para figurar como litisconsorte necessário nas ações de cobrança de seguro.*

**AGRAVO INTERNO. SEGURO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. irb . CABIMENTO. TESES. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.**

*I - Consoante jurisprudência sedimentada nesta Corte, a posição do Instituto de resseguros do brasil , nas ações relativas à cobrança de seguro, é de litisconsorte necessário, quando participe em percentual da soma reclamada. II - Descabimento de teses novas em agravo interno, mormente quando ausente o prequestionamento e cuja análise importa incursão ao campo fático-probatório e revisão de cláusula contratual. Agravo improvido.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 713016 / RJ, rel. Ministro Castro Filho, DJ 01.02.2006, p. 550)*

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a operação de resseguro era atribuição do IRB - BRASIL , até a Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28.07.2000, que transferiu essa atribuição à Caixa Econômica Federal - CEF.

Contudo, caberá a ambos, ao IRB - BRASIL e à Caixa Econômica Federal - CEF a discussão de quem será o responsável pelo reembolso da quantia despendida pela seguradora em eventual hipótese de procedência da demanda.

A regra da *perpetuatio legitimationis*, prevista no artigo 41 do Código de Processo Civil, incide "*também nas hipóteses de intervenção de terceiros, que, aliás, passam a ser partes na relação processual, muito embora nem sempre o sejam na relação substancial (assistente, por exemplo)*". (José Roberto dos Santos Bedaque, in Código de Processo Civil Interpretado, 2ª edição, coord. Antonio Carlos Marcato, ed. Atlas, 2005, p. 143).

No caso em apreço, entendo impossível admitir a intervenção da CEF, eis que a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes" (CPC, artigo 42, caput).

De fato, embora a lei fale em partes, na verdade instituiu o princípio da estabilidade subjetiva da lide, de forma que não se permite a alteração das partes, nem dos intervenientes durante o curso do processo. Assim, admitido no processo o assistente (neste caso, o IRB ), não poderá dele retirar-se para dar lugar a outro assistente que tenha sido sub-rogado em seus direitos.

Ademais, considerando que na data da citação do IRB este era órgão ressegurador e atualmente, por força de transferência do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional do SFH , tal órgão é a CEF, caberá a ambos a discussão de quem será o responsável pelo reembolso da quantia despendida pela seguradora em eventual hipótese de procedência da demanda.

Isso não significa, porém, a necessária intimação da CEF na qualidade de assistente listisconsorcial, aliás, inadmissível pelas razões já expostas pois, não havendo concordância do Bradesco Seguros S.A., o IRB continua a agir como substituto processual do adquirente do direito litigioso (art. 42 CPC).

Tal conclusão se impõe, mormente porque da intervenção resultaria o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Por isso, entendo que também se aplica ao presente caso a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

*"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."*

Desse modo, a modificação que altera a qualidade da pessoa - transformando-a em entidade federal - deve ser desconsiderada, eis que não se enquadra na ressalva do dispositivo legal.

Frise-se que não se trata de intervenção de entidade federal na lide - o que efetivamente deslocaria a competência para a justiça Federal (CF, 109, I) -, mas sim de modificação no estado de direito material da parte, o que não altera a competência fixada no Juízo estadual .

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL .**

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Em se tratando de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual, e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido no curso do processo.
2. A competência federal prevista no art. 109, I, da CF, tem como pressuposto a efetiva presença, no processo, de um dos entes federais ali discriminados.
3. No caso concreto, bem ou mal, a demanda foi proposta apenas em face de concessionária de serviço público, pessoa jurídica de direito privado. Enquanto assim permanecer a situação, a competência para a causa é da justiça estadual. Caso, no futuro, o processo receber a presença de um ente federal, a competência será deslocada para a justiça Federal, nos termos, aliás, preconizados pela Súmula 150/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, Primeira Seção, AgRg no CC 47.497, rel. Ministro Teori Zavascki, DJU de 09.05.05, p. 288).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, cassando a tutela deferida às fls. 203/205, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061119-64.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.061119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.38997-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, deferiu o pedido do exequente de penhora eletrônica a ser realizada por meio do sistema BACENJUD até o limite da satisfação do crédito (fls. 56/57).

**Agravante:** executada pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a penhora do dinheiro depositado nas contas bancárias inviabiliza a continuidade de suas atividades, uma vez que tais ativos financeiros são destinados ao pagamento de salário dos funcionários e credores da empresa. Ademais, afirma que possui bens livres e desembaraçados que podem garantir o Juízo da execução, razão pela qual requer a substituição da penhora determinada pelo

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 85/87, não tendo sido conhecido o agravo regimental interposto contra essa decisão (fls. 381).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

Com a Lei Federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC),

como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso*".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

*"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial"*.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.**

(...)

2. *'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

4. *Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.*

5. *Recurso especial provido."* (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.**

(...)

- *É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."*

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.**

1. *'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento."* (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - SÚMULA 7/STJ.**

1. *Acórdão recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa.*

2. *Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC.*

4. Recurso especial não provido".

(Processo REsp 893314 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0222820-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, v.u, Data do Julgamento 17/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido".

(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

No presente caso, verifica-se que não há segurança quanto aos imóveis oferecidos pela agravante, que estariam nas Comarcas de Rios das Ostras ou Casimiro de Abreu/RJ, eis que sequer houve localização física certa e determinada dos mesmos, conforme descreveu o Oficial no cumprimento do mandado expedido pelo MM. Juízo *a quo*.

O entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que a recusa pela Fazenda Pública é legítima, uma vez que, de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF, permite-se o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Nesse sentido colho o seguinte aresto deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada. II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhora do, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327153, Processo: 2008.03.00.006389-4, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 14/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:25/11/2008, PÁGINA: 1367, Relator: JUIZA ALDA BASTO)

Ademais, a recorrente afirma que há em seu acervo patrimonial bens livres e desembaraçados aptos a garantir o Juízo da execução, todavia, não elencou qualquer bem que possa substituir a constrição a ser efetuada em suas contas bancárias, conforme decretado pela d. Juíza oficiante em primeira instância, vez que não restou demonstrada a existência dos referidos bens.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, em razão de estar de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ARMANDO LEOPOLDO e outro  
: BENEDITA APARECIDA MONTEIRO SILVA  
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

#### DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.**

*I - O advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastada qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, autônomo.*

*II - Mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença que não discorreu a respeito, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual, uma vez que, ainda que o acordo tenha sido celebrado em data anterior à prolação da sentença, foi trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.*

*III - O Plenário do E. STF proferiu decisão liminar suspendendo a eficácia do seu artigo 3º da Medida Provisória 2.226/2001, em decisão proferida na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito garantido aos honorários no caso em questão.*

*IV - Ainda que seja possível a condenação em honorários advocatícios nos embargos, é de ser mantida a decisão do juízo no caso presente, vez que o acolhimento foi tão-somente em relação aos autores que firmaram termo de transação com a embargante, restando mantido quanto aos demais aspectos.*

*V - Recurso que se nega seguimento.*

#### FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 49/52, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução quanto ao principal, e extinguiu a execução nessa parte, julgando improcedentes os embargos relativos aos honorários advocatícios, fixando a condenação em R\$ 814,56. Às razões acostadas às fls. 59/70, a embargante pleiteia o afastamento dos honorários advocatícios da conta de liquidação, por ter havido transação judicial, bem assim a condenação dos embargados nas verbas de sucumbência. Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da embargante, seu inconformismo não procede.

Com efeito, o advogado tem direito autônomo à percepção da verba honorária de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, direito autônomo.

Outro não é o entendimento da C. Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FASE DE EXECUÇÃO - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES LITIGANTES - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO - RESSALVA DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO RELATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO AO CAUSÍDICO DO ACORDO REALIZADO À SUA REVELIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Homologando o juiz da execução termo de transação firmado entre as partes litigantes, sem que do acordo participe o advogado, correta a decisão que ressalva o prosseguimento do feito quanto aos honorários advocatícios.*

*2. "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." (Lei 8.906/94, art. 23)*

*3. "O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença." (Lei 8.906/94, art. 24, § 4.º)*

*4. É inviável a oposição do acordo entre as partes ao causídico que dele não participou.*

*5. Precedentes do STJ.*

*6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF/1 - AG 200101000240329 - 09/10/2001 - DJ 23/10/2001 - REL. JUIZ AMILCAR MACHADO - PRIMEIRA TURMA)

E mesmo que se entenda que o acordo extrajudicial firmado pelas partes pode atingir a imutabilidade da sentença, e embora tenha sido disposto no referido termo que o ônus das custas e dos honorários dos respectivos advogados ficaria a cargo de cada uma das partes, não é de ser considerado neste momento processual.

De se verificar que o acordo foi celebrado em data posterior à prolação da sentença, sendo trazido ao conhecimento do Juízo somente no momento da execução e em sede de embargos, ou seja, após a formação do título executivo.

Nesse ponto, entendo que a ausência de comprovação da celebração de acordo dispondo sobre os honorários advocatícios não é de sorte a desconsiderar o título judicial com trânsito em julgado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da Quinta Turma do E. STJ:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.**

*1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.*

*3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.*

*4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.*

*5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.*

*6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Outrossim, com relação ao artigo 3º da MP 2.226/2001, que renumerou o parágrafo único e acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 6º da Lei 9.469/97, determinando que havendo acordo extrajudicial entre as partes, cada qual será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, teve sua eficácia suspensa liminarmente por decisão proferida pelo Plenário do E. STF, na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, permitindo assim que os advogados tenham seu direito aos honorários garantidos no caso em questão.

Dessa forma, verificado que o advogado possui direito à percepção dos honorários advocatícios, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Com relação à ausência de fixação dos honorários advocatícios, entendeu o juízo que os embargos à execução têm natureza de mero acertamento de contas, deixando, bem por isso, de condenar as partes nos encargos de sucumbência. De fato, ainda que seja possível a condenação em honorários advocatícios nos embargos, é de ser mantida a decisão do juízo no caso presente, vez que o acolhimento foi tão-somente em relação aos autores que firmaram termo de transação com a embargante, restando mantido quanto aos demais aspectos. Nesse ponto, não aproveita a União Federal a insurgência em relação à ausência de condenação, mesmo porque teria havido sucumbência recíproca.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se na baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016640-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : CARLA FERRIANI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : JOSE CARLOS NEVES e outro

: EIKO SHINMYO NEVES

ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA e outro

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE. UNIÃO.**

1 - Não há que se falar, **in casu**, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS

3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

4 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

5 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

6 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

8 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

9 - Evidentemente a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, pela União Federal e por Maria Montenegro de Pazmino e outras contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 163/166, que julgou procedente a ação de rito ordinário, interposta pelas mutuárias apelantes nos seguintes termos:

"(...)

**ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para o fim de reconhecer à parte autora o direito de quitação do saldo devedor com desconto de cem por cento, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, combinando com o art. 22, da mesma Lei.**

**Condeno os réus a dar quitação do saldo devedor e fornecer à parte autora o documento necessário para que se proceda à baixa da hipoteca do imóvel objeto da lide.**

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 397/411), a Caixa Econômica Federal - CEF argúi, preliminarmente, que seja citada a União Federal a se manifestar sobre o seu interesse na demanda, que a CEF é ilegítima para dar quitação do saldo devedor do contrato, fornecer o documento necessário à baixa da hipoteca do imóvel objeto da lide e restituir qualquer valor pago pelos apelados tendo em vista jamais ter recebido qualquer valor dos mutuários e que estes financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, no mesmo município, vedado pela Lei nº 4380/64 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90; Por fim, pugnam pelo provimento das apelações, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência da ação, ou que a responsabilidade pelo fornecimento da quitação e baixa da hipoteca, assim como a restituição de valores supostamente pagos indevidamente, atribuindo exclusivamente ao agente financeiro conessor do empréstimo, com a conseqüente condenação dos autores apelados ao ônus da sucumbência.

Por outro lado, às fls. 416/420, o Banco Santander Brasil S/A apelante argúi em suas razões de apelação que a legislação vigente à época do contrato não proibia a cumulação da cobertura do fundo para financiamento de mais de um imóvel em uma mesma localidade, no entanto o contrato vedava o benefício para mutuários que estivessem nessa

situação, a menos que estes efetuassem a venda do bem anterior, no prazo de 180 dias da contratação do novo financiamento, limitação esta contratual e não ilegalidade, não tendo, portanto, direito à cobertura pelo FCVS. Pugna pela total reforma da decisão recorrida. Recebidos e processados os recursos, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

## DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)*

*(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)*

*(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)*

*(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)*

No que tange à afirmação da empresa pública federal de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, entendo deve ser rejeitada.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 6.5. (contribuição mensal ao FCVS), do quadro resumo à fl. 22.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido:

*(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).*

*(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).*

*(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).*

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Contrato celebrado em 05/06/1987 (fls. 36/40); com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, e atualização do saldo devedor com base no índice aplicável aos depósitos de poupança, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.**

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo

*Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.*

*2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis*

*financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.*

*4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)*

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão e a restituição dos valores pagos indevidamente.

Quanto aos honorários, tendo sido dada causa à interposição da ação e oposta resistência ao pedido por ambas instituições financeiras (CEF e SANTANDER), seguem o princípio da causalidade, cabendo o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, 5% (cinco por cento) para cada uma das instituições.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** aos recursos de apelação da empresa pública e do agente financeiro Banco Santander S/A, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018674-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAQUELINE PEREIRA CECILIO

ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER

No. ORIG. : 00186746420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 340** - anote-se na Secretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro a vista dos autos fora do cartório conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANDRE CREMONESI

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 96 e 102.

Há que se levar em consideração que a desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, é instituto de natureza processual e pressupõe não haver sido proferida, ainda, a sentença de mérito.

Portanto, no estado em que se encontra o processo, é inadmissível a desistência da ação. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido." (STJ - RESP 555139 - Rel. Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 12/06/2005 - DJ 13/06/2005, pág. 240)*

Manifeste-se o apelante André Cremonesi, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a possível desistência do recurso de apelação ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, com condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-25.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR

APELADO : IDALINA TECEDOR  
ADVOGADO : HERACLITO LACERDA NETO e outro  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução, opostos por IDALINA TECEDOR em face da Caixa Econômica Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para decretar a nulidade do procedimento monitorio, a partir da citação, a fim de assegurar à ré embargante oportunidade para oferecer resposta e a CEF apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, verifico nos autos da ação monitoria de 2004.61.17.002856-8 que a citação da ré, ora embargante, foi realizada por via postal, constando na AR a data de recebimento de 13/10/2004 (fls. 20 dos autos em apenso).

No entanto, a carta de citação nº 178/2004 foi recebida por terceiro, não tendo sido entregue à destinataria Sra. IDALINA TECEDOR.

Ademais, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau : "*(...) não existe qualquer indício de que a embargante tenha recebido a correspondência citatória. Pelo simples fato de ter sido enviada para o endereço declinado na inicial, não se pode afirmar que a citação tenha sido regular, válida. Até mesmo porque o endereço indicado na inicial, para o qual foi remetida a citação, na Rua João Ronchesel, 245, Jardim América, difere do atual endereço da embargante, na Rua Edmur Frabetti, nº 213, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 45 dos autos em apenso.*"

Dessa forma, tendo sido entregue a carta citatória à pessoa diversa da ré, ora embargante, o que desatende ao requisito do parágrafo único do artigo 223 do CPC, caberia à embargada provar que embora a ré não tenha assinado o aviso de recebimento teve conhecimento da ação que lhe foi promovida, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"Embargos de divergência. Corte Especial. Citação por AR. Pessoa física. Art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 1. A citação de pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente. 2. Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos."* (STJ, Corte Especial, ED no RESP 117949, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PG:00161 RDDP VOL.:00033 PG:00117)

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. ENTREGA PESSOAL AO DESTINATÁRIO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O CITANDO TOMOU CONHECIMENTO DA DEMANDA CONTRA ELE AJUIZADA NA HIPÓTESE EM QUE A CITAÇÃO FOI REALIZADA NA PESSOA DE SUA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da citação de pessoa física pelo correio está vinculada à entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando. Caberá ao autor o ônus de provar que o citando teve conhecimento da demanda contra ele ajuizada, sendo inadmissível a presunção nesse sentido pelo fato de a correspondência ter sido recebida por sua filha.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 712609 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 294)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CITAÇÃO VIA CORREIO - AVISO DE RECEBIMENTO - PESSOA FÍSICA - NECESSIDADE DE ENTREGA DIRETA AO DESTINATÁRIO - EXIGÊNCIA LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1 - Na linha da orientação adotada por este Tribunal, para a validade da citação de pessoa física pelo correio, é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando.

2 - Recurso provido para anular o feito a partir da citação, determinando sua regular realização." (STJ, 4ª Turma, REsp 810934 / RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/04/2006, DJ 17/04/2006, p. 205)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024492-27.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.024492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO PIRES NETO  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.53642-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Pires Neto**, inconformado com a decisão que, em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, determinou ao exequente a juntada dos comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE) a fim de que o Banco depositário possa localizar e remeter os extratos referentes a conta vinculada do FGTS à CEF e, essa cumprir a execução.

O exequente, ora agravante, alega que a obrigação da apresentação dos referidos extratos cabe à agravada por força da n.º Lei 8036/90 e do Decreto n.º 99.684/90.

É o sucinto relatório. Decido.

Insurge-se o agravante contra a decisão que lhe determinou a juntada dos comprovantes de recolhimento do FGTS.

A exigência é descabida, *data venia*, uma vez que é do empregador e não do empregado a obrigação de efetuar os recolhimentos.

É preciso admitir, porém, que é efetivamente impossível - ou, pelo menos, excessivamente dificultoso - cumprir o julgado sem os necessários dados.

Cumpra, pois, à exequente fornecer as informações necessárias à localização das contas, a saber: número de inscrição junto ao PIS/PASEP; períodos em que esteve vinculada ao Fundo; e, se possível, em que bancos foram feitos os depósitos, informação esta que normalmente consta na própria Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Informados tais dados, à Caixa Econômica Federal - CEF incumbirá a obtenção dos extratos junto aos antigos bancos depositários. Nesse sentido, cita-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.*

*1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.*

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 717469/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 7.4.2005, DJU de 23.5.2005, p. 249).

Claro é que, sendo fornecidos todos os elementos necessários e vindo a ser descumprida a obrigação em prazo razoável, será possível a imposição de multa.

Esta Turma tem entendido que, para a obtenção dos extratos e o cumprimento da obrigação, é razoável o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da Caixa Econômica Federal - CEF; e que a multa diária deve ser de R\$300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO ao agravo para cassar a decisão agravada e determinar que se observe o procedimento delineado na fundamentação *supra*.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a agravada para, querendo, oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026472-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COML/ DO ENGENHO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
: JOSE ROBERTO MACHADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ADIEL FARES e outro  
: NASSER FARES  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
PARTE RE' : HASNA MOHAMED FARES e outro  
: ANTONIO COFFANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.000908-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA ESTOQUE ROTATIVO DA EMPRESA. RECUSA MOTIVADA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS NOMES DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 50/54, que indeferiu pedido de nomeação à penhora sobre seu estoque rotativo, nos autos da execução fiscal.

Aduz a recorrente, em sua minuta, a incidência ao caso do princípio da menor onerosidade.

Nestes termos, a penhora deve recair sobre o bem oferecido à constrição.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 68).

Contramínuta (fls. 74/80).

DECIDO.

Consta às fls. 40/42 a oferta de bens por parte dos executados, os quais apontam tratar-se do estoque rotativo da empresa.

A recusa do exequente foi devidamente motivada (fls. 44/49).

Neste diapasão, ante a rejeição devidamente fundamentada por parte do credor, não há se determinar a penhora.

Confiram-se os julgados a seguir:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ORDEM DE NOMEAÇÃO (ART.11 LEF) - LEVANTAMENTO DA PENHORA EM DINHEIRO PELO Município - LEI 10.819/2003 1.A Lei 10.819/03, em relação à penhora de dinheiro, permitiu que os Municípios possam levantar 70% do depósito, estabelecendo uma série de exigências, o que resulta na possibilidade de ser ou não deferido o levantamento, segundo prudente apreciação judicial. 2. A jurisprudência do STJ, após vacilações, firmou-se no sentido de entender flexibilizada a lista de nomeação de bens a penhora, como consta da LEF, artigo 11, de forma a ser possível também atender ao princípio inscrito no artigo 620 do CPC, fazendo-se a execução da forma menos gravosa para o executado. 3. Títulos da dívida pública, com cotação na bolsa, são aceitos como garantia válida. 4. A recusa da garantia pelo exequente deve ser sempre motivada. 5. Recurso do Município conhecido em parte e improvido. Recurso do contribuinte conhecido e provido."(grifo meu)**  
(STJ - 2ª Turma - RESP 789955 - Rel. Eliana Calmon - v.u. DJ 30/08/06, pg. 176)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS. TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS DO DIREITO DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU. SUBSTITUIÇÃO DE BENS OFERTADOS À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 11 E 15 DA LEI 6.830/80. 1. O Código de Processo Civil (artigo 214, §1º) dá por suprida a citação quando a parte se manifesta espontaneamente nos autos, de forma que não há impedimento para a indicação de bens à penhora pelo co-executado. 2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. 3. A alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário. 4. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar. 5. Com mais forte razão essa dúplíce exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse. 6. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa. 7. O ingresso voluntário do adquirente do direito de ocupação no pólo passivo não livra o executado originário, mesmo parcialmente, da responsabilidade pela dívida. Com isso, podem ser penhorados bens de um como do outro, restando ação regressiva daquele que pagar parcelas que, em virtude do contrato entre ambos, caberia ao outro. 8. Deve ser acolhida a recusa motivada dos bens oferecidos em substituição de penhora, que só dispensa a anuência do exequente quando se oferecer depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei de Execução Fiscal, art. 15, I) 9. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que é realizada no interesse do exequente, não do executado. 10. Agravo legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 328397 - Rel. Henrique Herkenhoff -m.v. - DJF3 CJI: 19/11/09)(grifo meu)**

Nesta linha, também o julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS OFERECIDOS A PENHORA. ART. 11, VII, DA LEI 6830/80. RECUSA MOTIVADA. I - A oferta de bem móvel encontra previsão no art. 11, inciso VII, da Lei 6830/80, penúltimo item da ordem vocacional, previsto neste dispositivo. II - A recusa do exequente quanto à oferta de bens foi motivada ao argumento da inobservância da gradação legal prevista no art. 11, bem como em razão da dificuldade de alienação. III - Agravo improvido."(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 327055 - v.u. - DJF3 CJ2 21/05/09, pg. 540)**

Verifico que as razões recursais se referem ao indeferimento dos bens ofertados. Ao passo que o pedido de efeito ativo concerne à exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal (fls. 07 item A).

A tutela de urgência postulada no presente recurso visa à retirada dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o juízo a quo reconheceu a ilegitimidade dos excipientes para postular tal exclusão.

Consta como recorrente no presente agravo de instrumento a entidade empresarial, assim esta se afigura como parte ilegítima para postular a exclusão dos sócios.

Confiram-se os rccertos a seguir:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Pedido indeferido, por meio de decisão contra a qual não foi interposto recurso em momento oportuno, não pode ser novamente discutido, já que atingido pela preclusão. 3. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões apresentadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória. 4. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal foi disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da imunidade das contribuições patronais contempladas nos arts. 22 e 23 da Lei de Custeio. Desnecessária a edição de lei complementar. 5. Inaplicáveis os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, que se refere expressamente a "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social. 6. In casu, a agravante comprovou, de plano, que faz jus ao gozo do benefício fiscal, já que preenchidos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.429/96, pois foi reconhecida como entidade de "Utilidade Pública" municipal e dispõe do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, cuja eficácia, retroativa à data de seu requerimento, abrange o período relativo ao débito objeto da execução fiscal. 7. A exceção de pré-executividade, incidente do processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento, ao pôr fim ao feito executivo, deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios. 8. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 299460 - Rel. Vesna Kolmar - DJF3 CJI 12/07/10, pg. 119)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."(grifo meu)**

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 388041 - Rel. Consuelo Yoshida - DJF3 CJI 05/04/10, pg. 584)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052999-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : SUPERCABO COM/ E IND/ LTDA e outro  
: JOSE RENATO DE SOUZA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.04569-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 119/120 proferida por esta Desembargadora Federal, pela qual se negou provimento ao agravo de instrumento da União Federal (Fazenda Nacional).

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens passíveis de penhora da empresa executada, mas que todas as diligências restaram infrutíferas, o que propicia ao Magistrado autorizar o bloqueio e a penhora de ativos financeiros para garantia da dívida.

Sustenta que o entendimento desta Egrégia Corte é no sentido de que com o advento da Lei nº 11.382/06 restou superada a necessidade de comprovação de diligências exaustivas e sem resultado para a penhora de ativos financeiros. Aduz que a Lei nº 11.382/06 se trata de norma processual, cuja aplicação deve se dar imediatamente.

Pugna pela reconsideração da decisão de fls. 119/120.

É o relatório.

**DECIDO.**

Melhor analisando os autos e as razões apresentadas, com base nos princípios da celeridade processual e da efetividade do processo, tenho que o pedido de bloqueio e posterior penhora de ativos financeiros deve ser deferido.

Em que pese a jurisprudência à época entender necessária a comprovação do esgotamento dos meios aptos a buscar bens para satisfação da dívida pelo credor, não se pode ignorar que a partir da Lei nº 11.382/06 o bloqueio e a penhora de ativos financeiros virou regra, podendo a parte exequente requerer tal procedimento a qualquer momento. Se referido pedido for feito neste momento nos autos originários, o Magistrado singular por certo deferirá, haja vista que a legislação aponta para isso.

Ante o exposto, rejeito meu posicionamento anterior e reconsidero a decisão de fls. 119/120, para determinar o bloqueio e a conseqüente penhora de ativos financeiros da empresa executada, dando provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057986-77.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO

ADVOGADO : SUELI STROPP

AGRAVADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A

ADVOGADO : MÁRCIO BUENO PINTO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.003565-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação cautelar, concedeu medida liminar, a fim de determinar que o município agravante cessasse as atividades desenvolvidas na área que a agravada alega ter sido dela esbulhada.

A decisão agravada concedeu a medida liminar ao fundamento de que a agravada teria provado a sua posse e que tal medida seria indispensável para evitar dano irreparável ou de difícil reparação à recorrida.

O município agravante, de seu turno, sustenta, em apertada síntese, que exerce a posse da área demandada, a qual é utilizada para "depósito de materiais para a recuperação de ruas e sargetas, sendo certo que a paralisação das atividades gera dano irreparável e de difícil reparação a coletividade de São Sebastião". Aduz, também, que os requisitos para a tutela possessória não foram preenchidos pela agravada, a qual não exerceria a posse da área e que não remanesce a permissão que lhe fora dada para utilizá-la. Por fim, afirma que já formulou pedido de aforamento do imóvel litigioso.

O efeito suspensivo foi deferido pela decisão de fls. 70/72. O agravado apresentou resposta e o *parquet* ofereceu parecer, no qual pugna pelo provimento do apelo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Para que fosse concedida a medida cautelar pleiteada, seria mister que a agravada demonstrasse a (i) fumaça do bom direito e (ii) o perigo da demora. Essa é a inteligência do artigo 796 e seguintes do CPC.

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que tais requisitos foram atendidos.

O ordenamento tutela a posse, assegurando a quem seja dela esbulhado a reintegração. Isso é o que se infere do artigo 927 do CPC, o qual estabelece que, para ser reintegrado, o possuidor deve provar: (i) a sua posse; (ii) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; (iii) a data da turbação ou do esbulho; e (iv) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Assim, para que a agravada fizesse jus à tutela de urgência requerida, ela teria que demonstrar, no plano do *fumus boni iuris*, que fazia jus à tutela de sua posse; ou seja, demonstrar que os requisitos do artigo 927 do CPC estão presentes.

De tal ônus, contudo, o recorrido não se desincumbiu.

Neste passo, importa registrar que o prazo do negócio jurídico que concedeu à agravada a posse da área litigiosa já havia se esgotado no momento do ajuizamento da demanda e que não há nos autos provas de que ele fora prorrogada. Frise-se que, ao contrário do quanto pretendido pela agravada, o documento de fl. 101/104 não é suficiente para desencadear tal efeito jurídico, já que apócrifo. Daí, forçoso é concluir que inexistente prova de posse de direito em favor da agravada.

Não há, de outra parte, comprovação de que a agravada exercia, à época do alegado esbulho, 19.04.05, posse de fato sobre a área discutida. Neste aspecto, vale destacar que a recorrida não trouxe aos autos qualquer elemento probatório que revele que ela estava utilizando o imóvel, tampouco que a agravante teria realmente derrubado os alambrados e rompido os cadeados, tal como sustentado. Não só. Na petição inicial e na sua resposta, a recorrida, diferentemente da agravante, não informou que desenvolvia qualquer atividade no imóvel objeto da lide, o que é incompatível com o efetivo exercício da posse. Assim, os elementos residentes nos autos não permitem concluir, também, que a agravada exercia a posse de fato da área litigiosa.

O mesmo ocorre em relação ao perigo da demora. A recorrida não conseguiu evidenciar qual prejuízo ela sofreria se a liminar não lhe fosse deferida. Não ficou comprovado que a atuação da recorrente atrapalha as atividades portuárias e aduaneiras, tampouco que o bem litigioso estaria sendo, de fato, depredado - o que, frise-se, sequer cabe a ela tutelar. Além disso, a agravada, na inicial, não indicou qualquer um destes aspectos, tendo os apresentados apenas na resposta ao agravo, o que retira de tal argumentação maior carga de plausibilidade.

Já a recorrente demonstrou que está, de fato, exercendo a posse do bem, atribuindo-lhe uma função social, na medida em que juntou fotos das atividades que têm sido desenvolvidas no local. A par disso, a documentação de fls. 47/49 corrobora a assertiva de que o agravante está, efetivamente, exercendo a posse discutida.

Provado nos autos que o agravante está desenvolvendo atividade que atende ao interesse público da municipalidade, atribuindo-lhe uma função social, não há como se vislumbrar o *periculum in mora* em não se conceder a tutela de urgência, mas sim o inverso.

A decisão agravada colide, pois, com a jurisprudência do C. STJ:

*MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR DENEGADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA CAUTELAR, COM FUNDAMENTO NO ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 1. Pretensão objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto em face de acórdão que, dando provimento à remessa oficial e ao apelo voluntário, julgou improcedentes ações declaratória e cautelar (apreciadas simultaneamente), que buscavam a declaração de que o imóvel de propriedade dos ora agravantes é produtivo, insuscetível, portanto, de desapropriação. 2. A medida cautelar exige, para a sua concessão, necessariamente, a presença cumulativa dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável (fumus boni iuris e periculum in mora). 3. O imóvel em questão encontra-se ocupado em toda a sua extensão, desde janeiro de 1999, por um grupo do MST formado por mais de trezentas pessoas. 4. Se a concessão de liminar em ação de reintegração de posse não devolveu o domínio pleno do imóvel aos agravantes, por não se ter dado cumprimento ao mandado de reintegração até a presente data, é certo que a eventual suspensão do procedimento administrativo de desapropriação também não produzirá qualquer resultado de ordem prática para os ora agravantes. 5. Inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a suspensão do procedimento administrativo de desapropriação, tendo em vista que a perda da posse, decorrente da ação de membros do MST, já perdura por tempo superior a sete anos. 6. A continuidade do procedimento administrativo, culminando até mesmo na expedição do decreto expropriatório, não traz qualquer prejuízo mais extenso do que os já definitivamente suportados pelos agravantes. 7. A controvérsia estabelecida nos presentes autos diz respeito à diferença entre os índices apurados para o Grau de Eficiência na Exploração - GEE, decorrente da utilização de diversas metodologias no cálculo das Unidades Animais - UAs. A adoção de um critério diverso do oficial (IN 8/1993), cuja utilização é defendida pelo INCRA, somente seria possível mediante a constatação de que outro método seria o mais adequado para evidenciar a realidade, providência inviável em sede de recurso especial, por demandar o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Ausência do fumus boni iuris, consubstanciado na probabilidade de*

*êxito do recurso especial. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DENISE ARRUDA AGRMC 200600702774 AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 11386)*

*Medida cautelar. Conflito que envolve terras situadas em região cujos limites geográficos são postos em dúvida. Ação de reintegração de posse. Acórdão proferido em agravo de instrumento que defere a posse a quem já estava no imóvel. Pedido de liminar de reintegração indeferido. Pedido de reintegração definitiva pendente de apreciação em primeiro grau. I - Não existe o fumus boni iuris quando se entrevê a necessidade do reexame de provas para se acolher a argumentação desenvolvida no recurso especial. Não existe periculum in mora para a parte requerente, mas para a requerida, caso se despreze a posse que esta última, segundo o acórdão recorrido, exerce há anos sobre o imóvel em litígio. II - Liminar revogada e pedido cautelar julgado improcedente. (STJ TERCEIRA TURMA ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO MC 200201757609 MC - MEDIDA CAUTELAR - 5939)*

Não se pode olvidar que, como as duas partes se dizem possuidoras da coisa litigiosa e que não há prova inconteste de que a agravante a obteve de forma viciosa, a decisão atacada colide com o artigo 1.211 do CPC:

*Art. 1.211. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.*

Por derradeiro, nos termos do artigo 928, parágrafo único do CPC, não cabe o deferimento de medida liminar em ação de reintegração proposta em face de ente de direito público, o que também desautoriza a decisão agravada:

*Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.*

*Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.*

Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. LIMINAR CONCEDIDA. INCRA. PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 928, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO PROVIDO. I - Estando presente uma pessoa jurídica de direito público no pólo passivo de uma demanda que versa sobre manutenção ou reintegração de posse, para que seja apreciado o pedido de concessão de liminar, há que se ouvir previamente seu representante legal acerca dos fatos deduzidos na Inicial, sob pena de violação ao disposto no artigo 928, parágrafo único, do CPC. II - Agravo provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO AG 200103000299860 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139697)*

Por todo o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, cassar a liminar concedida.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091686-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO AMBAR LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL  
AGRAVADO : LOREDANA COML/ CONSULT E MARKETING massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO  
AGRAVADO : CRG TRANSPORTES E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: GRIPHON TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

: MARIA GORETTI APARECIDA PIERETTI  
: IVAN DE FELLIPO  
: JULIO CESAR FREIRE  
: HERCY CASTELAIN  
: ELISIO SCARPINI JUNIOR  
: IVAL DIAS DA GAMA  
: HARLEY LEONARDO DE ANDRADE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.061266-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 95, que suspendeu o curso da execução fiscal até o julgamento dos embargos.

Aduz o recorrente que a empresa executada, ora agravada, teve sua falência decretada em novembro de 2002.

Ressalta que diante do alto valor exequendo pleiteou o prosseguimento da execução em relação aos sócios.

Afirma que um dos sócios da recorrida também mantinha esta condição da empresa Loredana (falida). E uma vez requerida a citação desta, em nome do síndico, esta foi deferida.

Nestes termos, foram expedidos mandados de citação e de penhora no rosto dos autos de ambas as falências.

Alega que uma vez perpetrada a penhora o Juízo **a quo**, sem sua prévia oitiva, determinou o sobrestamento da execução.

Salienta que diante da constrição perpetrada foram opostos embargos à execução para impugnar os importes exequendos.

Aponta a insuficiência dos valores decorrentes das penhoras nos rostos dos autos.

Assevera que pretende o prosseguimento da execução mediante a localização de outros bens, inclusive dos sócios, dada a insuficiência das penhoras nos rostos dos autos.

Por fim, destaca o risco decorrente do sobrestamento do feito.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 164/165).

#### DECIDO.

Inicialmente cumpre destacar que o reforço da penhora pode ser ultimado no curso do processo executório. A insuficiência dos objetos penhorados não resulta na rejeição dos mesmos.

Nesta linha, é o excerto que trago à estampa:

#### ***"TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.***

***1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.***

***2. Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".***

***3. Agravo regimental improvido."***

***(STJ - Segunda Turma - AGA 635829/PR - Relator: Castro Meira - v.u. - DJ 18/04/2005, página: 260)***

Neste diapasão, considerando que o sobrestamento da execução não obsta ulterior diligência para a satisfação do crédito exequendo, tenho que a decisão recorrida não merece reparo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Intime-se o agravado Ival Dias da Gama (fls. 119).

Prossiga-se independentemente de intimação dos demais recorridos.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091686-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO AMBAR LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL  
AGRAVADO : LOREDANA COML/ CONSULT E MARKETING massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO  
AGRAVADO : CRG TRANSPORTES E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: GRIPHON TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
: MARIA GORETTI APARECIDA PIERETTI  
: IVAN DE FELLIPO  
: JULIO CESAR FREIRE  
: HERCY CASTELAIN  
: ELISIO SCARPINI JUNIOR  
: IVAL DIAS DA GAMA  
: HARLEY LEONARDO DE ANDRADE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.061266-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a consulta de fls. 160, retifico decisão de fls. 158, vº para tornar sem efeito a determinação de intimação de Ival Dias da Gama. Deixo, portanto, de determinar tal intimação.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099828-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : PESSI E PESSI ELETROMECANICA LTDA  
ADVOGADO : SUEMIS SALLANI SIMIONI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06792-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**EMENTA. SUCUMBÊNCIA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DO ART. 4º DA LEI 9527/97.**

**FUNDAMENTAÇÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 47, que determinou o desentranhamento da petição, de fls. 41/44, formulada para o fim de determinar o pagamento de quantia de R\$ 34.575,40 (trinta e quatro mil, quinhentos e setenta e cinco reais e quarenta centavos), no prazo de 24 horas, sob pena de penhora, a título de execução de sentença, nos autos de execução fiscal.

Alega a recorrente, que a sentença que condenou a embargante, ora agravada, foi mantida no julgamento da apelação, inclusive no que tange à condenação aos honorários advocatícios, arbitrados em 15%.

Sustenta que não representa mais o INSS, visto que foi substituída pelos procuradores do quadro. Contudo, afirma que a sucumbência pertence ao causídico.

Ressalta a incidência dos arts. 23 e 24 Lei 8906/94.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 51).

Contramínuta (fls. 58/60).

DECIDO.

Tenho que a decisão recorrida não merece reparo, posto que prolatada nos termos do art. 4º, da Lei 9527/97.

Confira-se, também, o julgado a seguir:

**" PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. QUALIDADE DE SERVIDOR. DIREITO ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O autor - exercendo o cargo de procurador da Fazenda Nacional, ainda que não efetivo, é considerado servidor público, com vínculo institucional com a Administração, devendo o recebimento de honorários de sucumbência estar regulamentada na lei. Nesse sentido, a Lei nº 9527/97, no art. 4º, exclui, no âmbito da Administração Pública, tal possibilidade. Ainda que assim não fosse, em se tratando de ação envolvendo a Fazenda Pública, os honorários de sucumbência pertencem ao ente público e integram o patrimônio público, não pertencendo ao procurador ou representante judicial. Verba honorária fixada conforme voto médio proferido pelo Juiz Márcio Rocha, em R\$ 20.000,00."**

**(TRF 4ª Região - AC 200372 040075316 - 4ª Turma - Rel. Edgard Antonio Lippmann Junior - m.v. - DE 18/06/07)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124331-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JACITUR TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CURY NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00314-8 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jacitur Transportes Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Botucatu/SP, reproduzida às fls. 22/23, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), afastou a preliminar de decadência de parte das contribuições previdenciárias. Alega a agravante, em síntese, que a dívida se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de dezembro/95 a dezembro/98, ao passo que a dívida foi inscrita em 15/12/03, o que significa dizer que as contribuições referentes ao período de dezembro/95 a dezembro/97 foram atingidas pela decadência, já que o prazo para constatação de tal fenômeno é de 5 (cinco) anos.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam declaradas atingidas pela decadência as contribuições referentes ao período de dezembro/95 a dezembro/97.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Sem resposta (fl. 140).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão do prazo de decadência das contribuições previdenciárias se encontra superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. O Egrégio Supremo Tribunal Federou editou a Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado é o seguinte: "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Já o Superior Tribunal de Justiça sempre adotou para a contagem do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias o estabelecido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (...)". A título de exemplo, confira-se:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL.** 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua

natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."

(STJ - EDERESP 1147935 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 07/12/10 - v.u. - DJe 16/12/10)

Portanto, o prazo decadencial referente às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No caso destes autos, a execução fiscal se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de dezembro/95 a dezembro/98. Inscrita a dívida e proposta a execução em dezembro/03, resta evidente que as contribuições previdenciárias referentes ao período de dezembro/95 a dezembro/97 foram atingidas pelo fenômeno da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer atingidas pela decadência as contribuições previdenciárias devidas no período de dezembro/95 a dezembro/97.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALZIRA DA SILVA CANDIDO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. PES. SACRE. ANATOCISMO. JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURADORA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO.**

1 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

2 - No que diz respeito à correção das prestações, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, devendo ser respeitado o que foi convencionado, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3 - O contrato estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, que são reduzidas simultaneamente, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, sendo o valor da prestação decrescente até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

4 - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, em que o fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição em instituição dessa natureza.

5 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

6 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas, não havendo portanto como considerar ilegal a cobrança e contratação do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

7 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já havia transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

8 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

9 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10 - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito, não havendo nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelação interposta por Alzira da Silva Candido contra r. Sentença de fls. 401/406, que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de nulidade c/c revisão contratual e antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente os pedidos.

Em suas razões de apelação (fls. 415/446), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - cerceamento de defesa, sem a produção de prova pericial requerida, tendo em vista não ser possível serem apuradas as condições contratuais abusivas e os índices aplicados de forma distorcida, sendo passível de anulação, uma vez que não foi observado o devido processo legal a elucidar o caso em discussão;
- 2 - o necessário cumprimento do Plano de Equivalência Salarial;
- 3 - a prática de anatocismo, fruto de amortização negativa do saldo devedor, havendo que ser excluído os juros efetivos, aplicando-se os juros de 8,16% ao ano, calculado de forma simples, não cumulativa;
- 4 - a ilegalidade da forma de amortização do saldo devedor;
- 5 - a aplicabilidade do CDC;
- 6 - a possibilidade de contratação de outra seguradora que não lhe acarrete excessiva onerosidade nas prestações;
- 7 - a função social do contrato;
- 8 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
- 9 - a ausência de escolha do agente fiduciário pela apelante;
- 10 - a ilegalidade na cobrança da taxa de administração e de risco de crédito;
- 11 - a inadmissibilidade da inscrição do nome da mutuatária apelante nos cadastros de proteção ao crédito;

Pugna pelo provimento do recurso.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 448/450), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Alzira da Silva Cândido, ora apelante, Espólio de Hugo Afonso Ritt, Hilmas Construções LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 03/12/2002, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 46/64 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Compulsando os autos, verifico que trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

## PROVA PERICIAL

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifo meu).*

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>:

*"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."*

No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 5, do contrato - fl. 48) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)*

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

#### REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

A apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial-PES.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 10ª do contrato (fl. 56), *"o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS"*.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

#### ANATOCISMO E TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"().

#### ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Por conseguinte, há que se considerar inadequada a inscrição do nome da apelante nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam efetuados regularmente os pagamentos das prestações.

## JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,4722 % e a nominal de 8,1600 %. A apelante alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - Quarta Turma - Relator Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600 %, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722 % ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

## CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança e contratação do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)  
(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

## COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 61).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

### TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008 )

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a mutuaría.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da apelante, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDVILSON DA SILVA DE DEUS e outro

: GISELE DE AGUIAR ROCHA DE DEUS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

No. ORIG. : 00138372920064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Edvilson da Silva de Deus** e **Gisele de Aguiar Rocha de Deus** contra sentença que julgou improcedente demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 109-110.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, a teor do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

O pagamento de custas e de honorários advocatícios serão suportados pelos autores, conforme pactuado entre os litigantes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-43.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RICARDO SAROLDI CHAVES

ADVOGADO : FLAVIA MARIA GUILHERMELLI CHAVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos *Ricardo Saroldi Chaves*, alegando contradição no julgamento monocrático efetuado por este Relator, uma vez que, ao julgar competente Agravo de Instrumento oposto pela União, manteve a decisão de deferimento de assistência judiciária gratuita, com previsão na Lei 1.060/50. De outro lado, no Acórdão referente ao feito originário, versando sobre pedido indenizatório da União, o ora embargante foi condenado a pagar honorários no montante de R\$ 1.000,00, situação jurídica esta geradora de contradição, conforme explicita.

É o relatório. **DECIDO**

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou ponto omissivo sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e, por força do inciso I, do art. 463, do Código de Processo Civil, na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso em tela entendo que há de se manter a condenação do embargante na verba honorária fixada no Acórdão, ressalvando-se, entretanto, que o respectivo pagamento encontra-se suspenso por força do disposto no art. 12 da Lei

1.060/50, ao dispor que: "A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita".

O dispositivo em questão explicita que se a parte beneficiada com a isenção obtiver uma modificação em seu poderio econômico de forma que possa recolher as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento e o de sua família, dentro do prazo de cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão, será compelida a pagar.

Assim, caberá à parte contrária demonstrar, no momento da execução do julgado, que o ora embargante possui meios plenos de satisfazer o pagamento da verba honorária fixada, surgindo daí a obrigatoriedade pelo respectivo pagamento. Em caso de inexistência dessa prova, prossegue a presunção jurídica de hipossuficiência em favor do recorrente.

Neste sentido é o aresto do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, *in verbis*:

*"A parte beneficiada pela Justiça gratuita, quando sucumbente, pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, mas lhe é assegurada a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos, se persistir a situação de pobreza, quando, então, a obrigação estará prescrita, se não houver, nesse período, a reversão (Lei n. 1.060/1950). Precedentes citados: REsp 743.149-MS, DJ 24/10/2005; REsp 874.681-BA, DJ 12/6/2008; REsp 728.133-BA, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 725.605-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 594.131-SP, DJ 9/8/2004. REsp 1.082.376-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009".*

Pelo exposto, dou **parcial provimento** aos presentes embargos declaratórios, a fim de que a condenação na verba honorária permaneça suspensa, nos exatos termos do art. 12, da Lei 1.060/50, como acima fundamentado.

Publique-se. Intime-se.

Após, venham os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 164/170.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-58.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSIAS MARCAL e outro  
: OTACILIO JORGE LOUREIRO ALMEIDA  
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DESPACHO  
F. 167: Intime-me conforme requerido pela Procuradora da Fazenda Nacional.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098222-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ZACARIAS E J S TAVARES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.000692-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-34.1993.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : JOSE CLAUDIO LOBO e outros  
: JOSE GABRIEL DE OLIVEIRA  
: JOSE MIGUEL MARTINS  
: JOSE ROBERTO DE GODOI  
: JOSIAS DE SOUZA ARAUJO  
: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS SILVERIO  
: LUIZ ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: LUIZ CARLOS DE SOUZA  
: LUIZ CARLOS MARQUES REIS  
: MASSAKASU OSHIRO  
: MOACIR ABES  
: NELSON DE BRAZ  
: OSWALDO DE LIMA  
: PALMIRO EDUARDO  
: PEDRO BERDARICE  
: PEDRO CARLOS DOMINGUES  
: RENATO BARISSON DE FIGUEIREDO  
: SERGIO BASILIO BATISTA  
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04386-2 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pelos autores, bem como reexame necessário, de sentença que julgou parcialmente procedente reclamação trabalhista ajuizada por policiais rodoviários federais, deferindo aos autores as *diferenças* de férias, 13º salário e FGTS pela não incorporação, no prazo legal, da Gratificação de Operações Especiais - GOE à respectiva remuneração, a ser calculada à fração de 1/10 (um décimo) por ano de efetivo exercício da atividade, iniciando-se os cálculos da incorporação em fevereiro de 1980, até sua incorporação total em janeiro de 1989, descontado o período atingido pela prescrição, bem como ao pagamento de diferenças salariais correspondentes a um reajuste de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% (URP de abril a maio de 1988).

Em suas razões, a **União Federal** pugna pela reforma parcial da sentença em relação aos seguintes pontos: **a)** incidência dos valores incorporados a título de GOE no 13º salário, férias e fgts; **b)** condenação ao pagamento de juros fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Os **autores** também apelam postulando: **a)** a incorporação total da GOE ao salário, conforme o Decreto-Lei nº 2.372/87; **b)** diferenças de gratificação por operações especiais, em razão da não elevação de seu percentual em mais de 30%, conforme disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87; **c)** incorporação do percentual da gratificação de operações especiais, à razão de 2/10 ao ano, a partir de 18.11.87 (Parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87); **d)** gratificação de função policial, gratificação por operações especiais (GOE) e gratificações de apoio, devidas a partir de 01.11.89; **e)** diferenças de salário, devidas a partir de 01.07.87, em virtude da supressão do IPC de junho de 1987 (Plano Bresser - 26,06%); **f)** diferenças de salário, devidas de 01.02.89 a 01.01.90, pela supressão da URP de fevereiro de 1989 (26,05%); **g)** diferenças de salário devidas a partir de abril de 1990, pela supressão do IPC de março de 1990 (84,32%); **h)** isonomia com a Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal e procedência dos pedidos daí derivados; **i)** pagamento de horas extras (diurnas e noturnas), adicional noturno, dobra salarial pelos trabalhos prestados aos domingos e feriados, sem folgas compensatórias, e seus reflexos nos demais títulos contratuais; **j)** indenização por habilitação policial; **k)** auxílio-moradia; **l)** adicional por tempo de serviço (quinqüênios); **m)** integração das verbas deferidas na sentença.

### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito e por haver jurisprudência pacífica acerca dos temas tratados.

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar em efeitos da revelia, uma vez que a ré (DNER) possui natureza jurídica de autarquia, o que faz incidir a regra prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, dada a indisponibilidade dos interesses da Fazenda Pública.

Superada a questão, examino, em primeiro lugar, a pretensão ventilada no apelo dos autores, o que faço em tópicos, dada a considerável quantidade de pedidos.

### **Da incorporação total da GOE ao salário, conforme o Decreto-Lei nº 2.372/87.**

A Gratificação por Operações Especiais - GOE não consta do elenco das exceções previstas no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei 7.923/89, sendo forçoso reconhecer a sua absorção às remunerações constantes no anexo do diploma legal antes referido, a partir de 1º de novembro de 1989, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.923/89, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE (DECRETO-LEI Nº 1.714/79). POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. LEI Nº 7.923/89.** 1. Não se admite o recurso especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, quando ausentes a demonstração e a comprovação da divergência jurisprudencial, nos termos do parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. 2. A Gratificação por Operações Especiais - GOE foi assim definida no anexo do Decreto-lei nº 1.714/79, que a instituiu: "Devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo-Polícia Federal, pelas peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e riscos sujeitos." 3. São dois, por conseguinte, os fundamentos da GOE - Gratificação de Operações Especiais, quais sejam, um, de índole subjetiva, vale dizer, integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo, e outro, de índole objetiva, vale dizer, os riscos a que estão sujeitos os policiais, recolhidos como peculiaridades próprias da natureza da atividade policial ela mesma. 4. A Gratificação de Operações Especiais é vantagem pecuniária concedida em razão da própria natureza da função pública de policial, em nada se confundindo com aquela outra gratificação de dedicação exclusiva, concedida em razão do modo de exercício não essencial à função pública, independentemente, portanto, da natureza mesma do ofício público. 5. Tal natureza da Gratificação de Operações Especiais, vantagem pecuniária atribuída em razão da natureza do ofício policial, gravada não só pela dedicação integral e exclusiva às atividades do cargo, mas também pelos riscos a que fica sujeito o policial, exclui que se pretenda vê-la identificada com a da dedicação exclusiva, que pode ser atribuída ao exercente de qualquer função pública, independentemente da sua natureza. 6. É a Gratificação por Operações Especiais - GOE e, não por razões de letra, absolutamente estranha ao elenco das exceções previstas no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei 7.923/89, sendo forçoso reconhecer a sua absorção às remunerações constantes no anexo do diploma legal antes referido, a partir de 1º de novembro de 1989, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.923/89. 7. Recurso conhecido. (STJ, Sexta Turma, RESP nº 156996, Registro nº 199700862348, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.04.2004, p. 243, unânime)

**Das diferenças de gratificação por operações especiais, em razão da não elevação de seu percentual em mais de 30%, conforme artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87.**

Sem razão os autores/apelantes. Com efeito, este adicional não se aplica aos policiais rodoviários federais, não cabendo ao Poder Judiciário conceder reajuste a servidor sob o pálio da isonomia. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AFASTADA. DNER. UNIÃO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS. URP'S DE ABRIL E MAIO DE 1988. CABIMENTO. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. GOE. INCORPORAÇÃO. DECRETO-LEI 1771/80. ELEVAÇÃO PERCENTUAL. AUXÍLIO MORADIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Preliminar afastada. 2. É devida a URP de abril e maio de 1988 no percentual de 7/30 de 16,19%, não cumulativamente (RE nº 146749-5/DF, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Moreira Alves, in DJU de 18.11.94). 3. Possibilidade de incorporação, à remuneração dos policiais rodoviários federais, da Gratificação por Operações Especiais - GOE, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.771, de 20 de fevereiro de 1980. Precedentes (AC 96.01.28059-6/MG; AC 96.01.36620-2/MG). 4. A GOE deve ser paga desde o ingresso na carreira de policial rodoviário federal, juntamente com a incorporação dos décimos respectivos, por cada ano de exercício, até o advento da Lei n. 9.266, de 1996, que expressamente revogou os diplomas legais que a concediam. 5. Indevida a majoração em 30% da alíquota da GOE aos patrulheiros rodoviários federais. Aumento limitado à polícia federal (arts. 2º e 4º do Decreto-Lei n.º 2.372/87). Súmula 339 do STF. 6. A indenização mensal para moradia (art. 2º da Lei 7702/88), devida aos policiais civis do Distrito Federal, não se estende aos patrulheiros rodoviários federais. Súmula 339 do STF. 7. A percepção de horas extras por policiais rodoviários é incompatível com a Gratificação por Operações Especiais concedida pelo Decreto-Lei nº 1.771/80. Precedente (AC 9601203052/MG) 8. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não impede a condenação da parte vencida, como no caso dos autores, que foram vencedores em parcela mínima do pedido, beneficiários da Lei nº 1.060/50, em honorários advocatícios e demais ônus de sucumbência, mas tão-só suspende a execução de tais verbas enquanto perdurar a situação de pobreza da parte autora, pelo prazo máximo de cinco anos. 9. A verba honorária deve ser fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), por autor, conforme entendimento unificado desta Colenda 2ª Turma, a fim de se atender ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e, ainda, considerando que a ação foi proposta por 10 (dez) demandantes, que a matéria é eminentemente de direito, envolvendo lides repetidas, de menor complexidade e com condenação contra a Fazenda Pública. 10. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 11. Recursos de apelação dos autores e do DNER não providos. Remessa oficial parcialmente provida (item 10). Apelação da União provida, nos termos do item 9. (TFR 1ª Região, Segunda Turma, AC nº 9601022465, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 21.06.2010, p. 201, unânime - grifei)

**Da incorporação do percentual da gratificação de operações especiais, à razão de 2/10 ao ano, a partir de 18.11.87 (Parágrafo único do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.372/87).**

Este pedido também não procede. A propósito, como já ressaltado, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

**Da supressão da gratificação de função policial, gratificação por operações especiais (GOE) e gratificações de apoio, devidas a partir de 01.11.89.**

Estas gratificações foram absorvidas pela majoração de vencimentos prevista na Lei nº 7.923/89, não possuindo o servidor direito adquirido a regime jurídico. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. VANTAGENS. GRATIFICAÇÃO FUNÇÃO POLICIAL. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. LEI N. 7.923, ART. 2º, PARÁGRAFO 3º, VIII. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-MORADIA.** 1. A Gratificação de Função Policial não é a mesma Gratificação de Dedicção Exclusiva, cuja incorporação foi excepcionada pelo art. 2º, parágrafo 3º, VIII, da Lei n. 7.923, de 12/12/89. 2. Consoante entendimento desta 1ª Turma, "Indevidas, de toda sorte, as Gratificações por Operações Especiais, de Função Policial e de Atividade de Apoio, por incorporadas aos vencimentos nos termos da Lei n. 7.923/89, em época anterior ao ingresso da autora no cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal (1994), o mesmo acontecendo com a Gratificação de Desempenho de Atividade Rodoviária, extinta pela Lei n. 8.460/92" (AC 1997.01.00.031734-3/RO, Rel. Juiz Aldir Passarinho Junior, DJU de 10/9/98, p. 112, julg. em 11/11/97, v.u.). 3. As gratificações e vantagens não ressaltadas ou mantidas foram incorporadas, por absorção, aos vencimentos, proventos e pensões, assim incluídos o Auxílio-Moradia, a Gratificação de Desempenho de Atividade Rodoviária (GDAR), a Gratificação por Operações Policiais, a Gratificação de Função Policial, a Gratificação de Apoio e tantas outras

acaso percebidas pelos patrulheiros rodoviários federais, antes do advento da mencionada Lei n. 7.923/89. 3. Inexistindo norma legislativa ensejadora da concessão de adicional de periculosidade aos patrulheiros rodoviários federais, eis que o art. 193 da CLT, mandado aplicar pelo art. 12 da Lei n. 8.270/91, não contempla as atividades policiais. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 9601467564, Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima)

**Das diferenças de salário, devidas a partir de 01.07.87, em virtude da supressão do IPC de junho de 1987 (Plano Bresser - 26,06%). Das diferenças de salário, devidas de 01.02.89 a 01.01.90, pela supressão da URP de fevereiro de 1989 (26,05%). Das diferenças de salário devidas a partir de abril de 1990, pela supressão do IPC de março de 1990 (84,32%).**

Em relação às diferenças salariais, adoto, como fundamento da presente decisão, o voto proferido pelo eminente Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, nos autos da AMS nº 96.03.081708-2, que tratou da matéria nos seguintes termos:

*"II - REAJUSTAMENTO - PLANO BRESSER; PLANO VERÃO E PLANO COLLOR I; URP DE ABRIL/MAIO DE 1988 - URP DE FEVEREIRO DE 1989.*

*Nesta quadra da pretensão há que se fazer breve retrospecto acerca da correção monetária prevista em nosso ordenamento a partir de 1986, com o Plano Cruzado.*

*Pela descrição posta na inicial, a pretensão é de obter o reajuste de remuneração e parcelas componentes devida aos servidores, valendo, por isso, examinar o quadro normativo a partir da edição do Plano Cruzado e do Plano Bresser (junho de 1987 a junho de 1991), tendo em vista a alegação de que a cada plano econômico o Governo expurgava parte da correção monetária e, com isso, achatava o valor de suas remunerações.*

*Segundo a impetração, tal prática implicou a redução indevida nessas remunerações, violando direitos adquiridos com leis que determinaram a não aplicação de mecanismos para o reajuste automático dos vencimentos ("gatilho"), ora por não considerar a real inflação ocorrida. Essa, em síntese apertada, a descrição dos fundamentos da pretensão dos policiais rodoviários federais.*

*Assim, para um melhor exame da pretensão, convém abordar a matéria observando a cronologia dos fatos, nos períodos a que se refere a inicial, especificamente quanto aos percentuais que os policiais rodoviários federais julgam terem sido expurgados na atualização monetária de sua remuneração.*

*Inicialmente, cumpre referir que o Plano Cruzado, instituído pelos Decretos-Leis nº 2.283/86 e 2.284/86, fixou a sistemática denominada "gatilho" salarial, pela qual haveria reajuste automático dos vencimentos na hipótese de a inflação superar o patamar de 20% (vinte por cento), conforme apuração feita pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.284/86.*

*Com relação aos vencimentos, soldos, salários, pensões e proventos, os artigos 18 e 19 do Decreto-Lei nº 2.284/86 determinaram a conversão em cruzados dessas verbas remuneratórias no dia 1º.03.1986, em valor sobre o qual seria concedido um abono de 8% (oito por cento). Quanto ao reajuste, previsto no artigo 20 do mesmo diploma, ficou "estabelecida a anualidade para os reajustes, pelo IPC, dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remuneração em geral, ressalvados os reajustes extraordinários instituídos no artigo subsequente e mantidas as atuais datas-base." Pelo parágrafo único desse artigo, o reajuste seria obrigatório quanto à parcela de até 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do IPC, sendo assegurada negociação dos restantes 40% (quarenta por cento).*

*Sendo essas as linhas mestras do regime de reajuste dos vencimentos e soldos, o artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.284/86 instituiu o chamado "gatilho salarial", que era o reajuste automático das remunerações dos servidores públicos, de acordo com a variação acumulada do IPC, "toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento) a partir da data da primeira negociação, dissídio ou data-base de reajuste. O reajuste automático será considerado antecipação salarial."*

*Com o Decreto-Lei nº 2.302/86, de 21.11.1986, o reajuste dos vencimentos e soldos continuou a ser procedido de forma automática, quando a variação acumulada do IPC atingisse 20% no período de 12 meses contado da última data-base, ficando limitado a esse patamar e o excedente computado nos cálculos subsequentes.*

*Veio à luz, então, o Plano Bresser, através do Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu um congelamento temporário de preços e a*

*Unidade de Referência de Preços - URP, para fins de reajuste de preços e salários. A URP seria determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior e seria aplicada no trimestre subsequente. Pelo artigo 8º desse decreto-lei, que não se aplicava durante a vigência do congelamento então instituído, foi estendido aos servidores civis e militares da União o reajuste mensal da remuneração, a título de antecipação, em proporção idêntica à variação da URP, excetuado o mês de data-base.*

*O Decreto-Lei nº 2.335/87, no parágrafo 3º do seu artigo 8º, estabeleceu que ficavam assegurados, "para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra de ... b) reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-Lei nº 2.302, de 21.11.1986.". Em outras palavras, o aludido dispositivo legal assegurava o reajuste pelo IPC decorrente do chamado gatilho salarial, previsto no Decreto-Lei nº 2.302/86, sendo certo que o excedente ao patamar estabelecido nesse diploma, "apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos*

salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em 6 (seis) parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços." (artigo 8º, § 4º).

Com relação ao cálculo da variação do IPC, a disciplina veio através dos artigos 18 e 19 do Decreto-Lei nº 2.335/87, determinando-se que:

"Artigo 18 - A taxa de variação do IPC será calculada, comparando-se:

I - no mês de junho de 1987, os preços vigentes no dia 15, ou, em não sendo isso tecnicamente viável, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados em maio de 1987;

II - no mês de julho de 1987, a média de preços observados de 16 de junho a 15 de julho, com os vigentes em 15 de junho de 1987, apurados consoante o disposto neste artigo.

Parágrafo único - O cálculo dessa taxa, no que se refere ao mês de junho de 1987, efetuar-se-á de modo que as variações de preços, ocorridas antes do início do congelamento, somente afetem o índice do próprio mês."

"Artigo 19 - O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da 1ª (primeira) quinzena do mês de referência."

Sendo essas as normas que vigiam à época, cumpre examinar o pleito, no sentido de que teriam sido expurgados percentuais de reajuste em seus vencimentos, graças à instituição da URP e à forma de cálculo do IPC.

De plano, a consequência teria sido a não inclusão de um percentual de 26,06% calculado sobre a remuneração de maio de 1987, o que, de acordo com a inicial, violaria direito adquirido por força dos Decretos-Leis nº 2.284/86 e 2.302/86, que determinavam o "disparo automático do gatilho salarial". As perdas originadas com a não inclusão dos referidos 26,06% acabaram refletindo por todo o período posterior até janeiro de 1988.

Dito isso, a síntese da argumentação é de que seria devida a reposição de 26,06%, relativos ao mês de junho de 1987, e dos reflexos posteriores, por ser direito adquirido dos autores, sendo que a mudança na sistemática de correção monetária criada pela URP afastaria tal reposição salarial.

Neste particular, a questão do reajuste de soldos e vencimentos de servidores civis e militares já foi apreciada por incontáveis vezes por nossos Tribunais, tendo sido, inclusive, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn nº 694-1/DF, relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, j. 06.10.1993) e em sede extraordinária (Recurso Extraordinário nº 146.749/DF, relator originário Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Moreira Alves, DJU, 18.11.1994, p. 31.394). Aliás, neste último precedente, que na ocasião oportuna será referido, ficou assentado, uma vez mais, o entendimento da Suprema Corte no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico instituído por lei, nem a vencimentos de funcionário público.

De qualquer forma, segundo o entendimento já pacificado na jurisprudência das Cortes Regionais e do Superior Tribunal de Justiça, o direito ao reajuste automático de 20% (vinte por cento), acrescido de 6,06% (seis inteiros e seis décimos percentuais), referente ao mês de junho de 1987, de acordo com a sistemática dos Decretos-Leis nº 2.284/86 e 2.302/86, apenas se consolidaria como direito adquirido, ao final do mês de junho de 1987. Isso porque somente ao final do mês de junho de 1987 é que seria feita a apuração da variação acumulada do IPC, com vistas ao reajuste dos soldos e vencimentos.

Na verdade, a sistemática de apuração mensal do IPC, entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior somente poderia ser utilizada para o futuro, ou seja, a partir da edição do Decreto-Lei nº 2.335/87, cujo advento atingiu a expectativa de direito que os policiais rodoviários federais tinham de ver suas remunerações reajustadas de acordo com o IPC. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verificados nos autos da Apelação Cível nº 94.01.037328/PA (rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 08.02.1995, DJU de 23.02.1995, p. 8939) da Apelação Cível nº 94.01.013030-2 (Rel. Juiz Jirair Meguerian, j. 25.04.1995, DJU de 19.06.1995, p. 38300) e, ainda, no enunciado nº 8 da súmula da jurisprudência predominante nessa mesma egrégia Corte da 1ª Região.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, veja-se o entendimento manifestado nos autos do Recurso Especial nº 52.433/RJ (Rel. Ministro Costa Lima; j. 24.08.1994; DJU 12.09.1994, p. 23.783), do Recurso Especial nº 60.254/DF (Rel. Ministro Costa Lima; j. 29.03.1995; DJU 24.04.1995, p. 10415), do Recurso Especial nº 64.620/DF (Rel. Ministro José Dantas; j. 31.05.1995; DJU 19.06.1995, p. 18736), do Recurso Especial nº 71.329/RJ (Rel. Ministro José Dantas; j. 13.09.1995; DJU 09.10.1995, p. 33610).

Em todos os precedentes referidos acima, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que não há direito adquirido dos servidores públicos, civis e militares, à reposição salarial no patamar de 26,06% relativamente à variação acumulada do IPC em junho de 1987. Dessa forma, não procede o pleito dos policiais rodoviários federais quanto ao período de 1987 até janeiro de 1988.

Na seqüência da inicial, os policiais rodoviários federais alegam que sofreram perdas a partir de janeiro de 1988. Trata-se, em verdade, da edição do Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, publicado no dia posterior imediato. Esse diploma legal, de acordo com seu artigo 1º, caput, vedou, para os meses de abril e maio de 1988, o reajuste de vencimentos, soldos e demais remunerações de servidores públicos, civis e militares, na forma que era prevista pelo Decreto-Lei nº 2.335/88, que estabelecia a URP como mecanismo do aludido reajustamento.

Da mesma forma que o alegado em relação ao mês de junho de 1987, a suposta raiz de direito consistiria em que o Decreto-Lei nº 2.425/88 teria violado o direito adquirido ao reajuste de vencimentos e demais parcelas remuneratórias. Semelhantemente, a questão chegou aos tribunais, culminando com sua apreciação em plenário pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 146.749-5/DF, sendo relator originário o Senhor Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o Senhor Ministro Moreira Alves (DJU, 18.11.1994, p. 31.394), cuja ementa ficou assim redigida:

**"SUSPENSÃO, EM 07.04.88, PELO ARTIGO 1º, 'CAPUT', DO DECRETOLAI Nº 2.425/88, DOS REAJUSTES PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (URP), DOS VENCIMENTOS DE ABRIL E MAIO DE 1988.**

- A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem direito adquirido a regimento jurídico instituído por lei. Precedentes do STF.

- Conseqüentemente, diploma legal novo, que reduza vencimentos (inclusive vantagens), se aplica de imediato, ainda que no mês em curso, pois alcança período de tempo posterior à sua vigência, dado que não há, no caso, direito adquirido.

- No caso, sendo de aplicação imediata o artigo 1º, 'caput', do Decreto-Lei nº 2.425/88, e estabelecendo ele, apenas, que o reajuste mensal previsto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87 não se aplicaria nos meses de abril e maio de 1988 (o que implica dizer que ele não determinou a redução de vencimentos a que os servidores já faziam jus, mas apenas estabeleceu que aquele reajuste não seria aplicado nos referidos meses), os funcionários têm direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.335/87, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação desse Decreto-Lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 1º, 'caput', entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido."

Diante da clareza do entendimento acima exposto, verifica-se a improcedência plena do pedido dos autores neste aspecto, mesmo porque, consoante disposto no artigo 5º do mencionado Decreto-Lei nº 2.425/88, "na revisão salarial, a ocorrer na data-base, serão compensados os efeitos da não aplicação da URP em decorrência do disposto neste Decreto-Lei". Assim, estando prevista a compensação do que o Governo considerava como "efeitos da não aplicação da URP", chega-se à conclusão de que havia mecanismo legalmente previsto para que não houvesse prejuízo em relação aos servidores; se houve ou não essa compensação, ou seja, se esse mandamento foi ou não cumprido, tal alegação específica não se encontra alinhavada expressamente na inicial, nem tampouco provada nos elementos dos autos, como deveria, se se pretendesse o seu conhecimento em especial.

De qualquer forma a questão específica da URP dos meses de abril e maio de 1988 continuou sendo levada à Corte Suprema, reiteradas vezes, gerando a formação do enunciado sumular a seguir:

**"OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URP DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO" (Súmula 671)**

A aplicação desse enunciado depende do exame da situação individual de cada impetrante, não restando alternativa, em sede de impetração coletiva, além de meramente assegurar a aplicação de tal súmula, remetendo cada impetrante às vias ordinárias para postulação de eventuais atrasados, se já não obteve provimento jurisdicional individualmente ou mesmo se não obteve administrativamente o direito.

Prosseguindo na inicial, o período seguinte em que, segundo os policiais rodoviários federais, houve perdas salariais indevidas foi o ano de 1989. Em janeiro desse ano, foi implantado o conhecido Plano Verão, por meio da Medida Provisória nº 32/89, convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89, a qual, revogando o Decreto-Lei nº 2.335/87, extinguiu a URP, até então prevista como método de atualização dos vencimentos e soldos de servidores civis e militares.

Novamente, os autores alegam que sofreram violação em seu direito adquirido ao reajuste de seus respectivos soldos e parcelas remuneratórias, sofrendo perdas. Consoante já afirmado anteriormente, não há direito adquirido aos reajustes pretendidos e especificamente quanto à questão das reposições relativas ao ano de 1989, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1/DF, relator o Ministro Marco Aurélio, cuja ementa ficou assim redigida:

**"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE.**

A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, à revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei dispondo em tal sentido informam a normatividade.

**REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO**

**DE 1989 (26,06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989.**

Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei nº 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989."

No mais, a pretensão de utilizar a URP como mecanismo de reajuste dos vencimentos após a edição da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, é inviável, tendo em vista a revogação expressa do Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu tal sistemática. Com isso verifica-se a improcedência da pretensão dos policiais rodoviários federais com relação ao período que vai até novembro de 1989.

O período seguinte refere-se à instituição do Plano Collor, vigente a partir de abril de 1990. Alegam os policiais rodoviários federais, com efeito, que sofreram perdas ao deixar de ser considerada a inflação medida pelo IPC, nos patamares, respectivamente, de 84,32%. Novamente, aqui, a questão foi intensamente debatida no Judiciário, tendo sido pacificada, no Egrégio Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 140.768-9, relator o Ministro Celso de Mello), ao entendimento de que "A revogação da Lei nº 7.830/89 pela Medida Provisória nº 154/90 - que se converteu na Lei nº 8.030/90 - verificou-se em momento anterior ao da consumação dos fatos idôneos necessários à aquisição do direito ao reajuste de vencimentos previsto para 1º de abril de 1990. Tendo-se antecipado, validamente, a incorporação desse direito no patrimônio jurídico dos servidores, o ato ab rogatório não ofende a cláusula constitucional que tutela a intangibilidade de situações definitivamente consolidadas (CF, art. 5º, inc. XXXVI)". No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, outro não é o entendimento, consoante se verifica do Recurso Especial nº 64.620/DF (Rel. Ministro José Dantas, DJU, 19.06.1995, p. 18736), do Recurso Especial nº 60.254 (já citado), dentre outros precedentes.

Na esfera do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a matéria restou solucionada, inclusive consoante se verifica do verbete nº 17, da súmula de sua jurisprudência, seguindo-se o entendimento da inexistência de direito adquirido à incorporação do índice de reajuste de 84,32% e dos resíduos de janeiro e fevereiro de 1990 aos vencimentos, remunerações e proventos.

Também a Corte Federal da 4ª Região aderiu a esse entendimento, de que "não se configurou direito adquirido quanto à aplicação do índice de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), apurado no período de 16.02 a 15.03.90, aos reajustes dos soldos dos funcionários públicos militares" (Apelação Cível nº 94.04.010441-8/RS; relatora Juíza Tânia Escobar; j. 23.08.1994; DJU, II, 21.09.1994, p. 52851).

Dessa forma, fica evidenciada a improcedência da pretensão dos policiais rodoviários federais quanto aos períodos relacionados ao IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%.

As razões sustentadas pelos policiais rodoviários federais sua inicial, embora ponderáveis sob o prisma das premissas de que se valeram e que serviram de base à pretensão deduzida na inicial, na realidade conflitam com a linha de entendimento adotada neste voto, que se baseia, sobretudo, no entendimento reiteradamente manifestado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Apenas para finalizar, vale trazer posição adotada em nosso E.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se vê no julgado a seguir transcrito:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 786462

Processo: 200203990121635 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 05/11/2002 Documento: TRF300068140

Fonte DJU DATA:10/12/2002 PÁGINA: 488

Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO

Decisão A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do(a)

Relator(a).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTES DE VENCIMENTOS.

"PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87. "PLANO VERÃO". LEI FEDERAL Nº 7.730/89. "PLANO COLLOR". LEI FEDERAL Nº 8.030/90. RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI Nº 2.425/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Consoante a jurisprudência consolidada no STF, os servidores públicos não têm direito adquirido às reposições salariais relativas ao IPC de junho/87 (26,06% - "Plano Bresser"), ao IPC de janeiro/89 (70,28%), à URP de fevereiro/89 (26,05% - "Plano Verão") e ao IPC de março/90 (84,32% - "Plano Collor").

2. Quanto à URP dos meses de abril e maio, entendeu, ainda, o Excelso Pretório, ser cabível o reajuste apenas no percentual de 7/30 de 16,19%, não cumulativamente, porém, atualizado desde a data em que devido.

3. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 8, desta Corte Regional.

4. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

Data Publicação 10/12/2002

Portanto, em resumo de tudo quanto se afirmou e sem embargo da legitimidade do direito de invocar a tutela jurisdicional na espécie, a pretensão dos policiais rodoviários federais não procede inteiramente, de acordo com a fundamentação jurídica acima expendida, ressalvando-se a questão da súmula nº 671 do E. STF, que depende de exame concreto em relação a cada um dos 184 policiais rodoviários federais constantes da inicial".

**Da isonomia com a Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal e procedência dos pedidos daí derivados.**

O pedido encontra óbice na **Súmula nº 339** do E. **Supremo Tribunal Federal** que possui o seguinte teor:

**"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".**

**Do pagamento de horas extras (diurnas e noturnas), adicional noturno, dobra salarial por trabalho prestado aos domingos e feriados sem folgas compensatórias, e seus conseqüentes reflexos nos demais títulos contratuais.**

Este pedido é incompatível com a percepção da GOE, uma vez que o próprio Decreto-Lei nº 1.771/80 menciona, em seu artigo 1º, que esta última era devida para atender às peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo ou emprego e riscos, vedação que se estende a todas as verbas postuladas neste tópico.

Ademais, sequer há prova, nestes autos, no sentido de que houve a denominada "dobra de finais de semana e feriados", não se desincumbindo os autores do ônus previsto no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO. ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DEDUZIDOS. REVELIA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS. RÉU. DNER. AUTARQUIA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSES INDISPONÍVEIS. INTEGRA O CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO II, DO ARTIGO 320, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. HORAS EXTRAS DIURNAS E NOTURNAS. "DOBRAS" DE FINAIS DE SEMANA E FERIADOS. VERBAS EXTRAORDINÁRIAS INDEVIDAS. INCOMPATIBILIDADE COM A PERCEPÇÃO DA GOE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DOS AUTORES. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO DO SEU RESULTADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.** 1. Assiste razão aos embargantes no que diz respeito às apontadas omissões, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser integrado. 2. Não lhes assiste razão, entretanto, no que diz respeito à aplicação dos efeitos da revelia em relação à falta de impugnação específica por parte do DNER. As autarquias federais integram o conceito de Fazenda Pública que, por sua vez, se distingue daquele de Fazenda Nacional, sinônimo utilizado para designar a União Federal em juízo. Tivesse o patrono dos embargantes se detido um pouco mais na obra de Hely Lopes Meirelles, por ele mesmo citada, teria se deparado com as seguintes lições: "A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um 'serviço' retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado 'serviço público típico', e não atividades industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo". 3. Isto é suficiente para demonstrar que os interesses defendidos pelas autarquias são absolutamente indisponíveis, razão pela qual não se aplicam a ela os efeitos decorrentes da revelia, em especial aquele que determina a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, nos exatos termos disciplinados no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de se admitir a disponibilização tácita - por meio da não apresentação de contestação - daquilo que o legislador predefiniu como indisponível por natureza. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "II:3. Direito indisponível: Mesmo que ocorra revelia (não contestação), se o direito posto em causa for indisponível (e. g. anulação de casamento), não ocorrem os efeitos da revelia. Neste caso, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito (CPC 333 I), vedado ao juiz julgar antecipadamente a lide (CPC 320 II)". Neste sentido, também, é maciça a jurisprudência. 4. Melhor sorte não assiste aos embargantes no que diz respeito às suas alegações de tratamento diferenciado das horas extras diurnas e noturnas, bem como quanto "ao pleito de dobra de domingos e feriados laborais". O acórdão embargado foi extremamente claro ao afirmar que os autores não faziam jus à percepção de quaisquer gratificações devidas por serviços extraordinários: "Por sua vez, improcede o pleito dos autores de recebimento de horas extras, uma vez que incompatível com a percepção da Gratificação de Operações Especiais, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, como o próprio Decreto-lei nº 1.771/80 menciona, em seu artigo 1º, esta última era devida "para atender às peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo ou emprego e riscos a que estão sujeitos". Neste sentido remeto aos acórdão anteriormente transcritos, cujos trechos de interesse já se encontram ressaltados". 5. Este raciocínio deve ser aplicado tanto às horas extras diurnas, quanto noturnas, o mesmo valendo para as jornadas de trabalho cumpridas aos domingos e feriados, na medida em que incompatíveis com a percepção da Gratificação de Operações Especiais - GOE. 6. Alie-se, ainda, como forte elemento de convicção, que, na hipótese de serem devidas tais verbas extraordinárias, os autores não teriam produzido prova alguma neste sentido, que autorizasse o Poder Judiciário a concluir pela prestação de serviços extraordinários noturnos e pela chamada "dobra de finais de semana e feriados", na forma preconizada pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que não se desincumbiram dos ônus processuais que lhes competiam. 7. Por tais razões, o resultado do julgado ora recorrido permanece íntegro. 8. Embargos de declaração dos autores conhecidos e providos para integrar o acórdão recorrido. Resultado do acórdão embargado mantido. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 443512, Registro nº 98.03.091387-5, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, DJ 08.10.2008 - grifei)

**Da indenização por habilitação policial.**

Os argumentos anteriormente expostos, no sentido de que o Poder Judiciário não pode aumentar vencimentos sob o fundamento de isonomia, se aplicam ao pedido de percepção da denominada "indenização de habilitação policial".

#### **Do auxílio-moradia.**

A indenização mensal para moradia (art. 2º da Lei 7702/88), devida aos policiais civis do Distrito Federal, não se estende aos patrulheiros rodoviários federais. Inteligência da Súmula 339 do STF.

#### **Adicional por tempo de serviço (qüinqüênios).**

Neste ponto, também entendo aplicável a Súmula nº 339 do E. Supremo Tribunal Federal.

#### **Integração das verbas deferidas na sentença.**

Não há que se falar em integração, como bem observou o juízo de primeiro grau.

#### **Do recurso da União Federal e do reexame necessário.**

Sobre a incidência dos valores incorporados a título de GOE no 13º salário, férias e fgts, o apelo da União Federal não prospera, uma vez que se trata de consequência da sua integração aos vencimentos dos policiais rodoviários federais.

Enfim, no tocante à condenação ao pagamento de juros, que foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação, entendo inaplicável a limitação imposta pela Lei nº 9.494/97, uma vez que ação foi ajuizada antes da sua entrada em vigor. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 741, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. "A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal." (REsp nº 1.010.188/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, in DJe 14/3/2008). 2. "O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes." (REsp nº 1.086.944/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, in DJe 4/5/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1177929, Registro nº 201000185465, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, ao reexame necessário e à apelação da União Federal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053353-42.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.042424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : MINELVINO GOMES DE QUEIROZ e outro

: EUZITA MARTINS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 95.00.53353-7 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito, aforada por **Minelvino Gomes de Queiroz e Euzita Martins de Queiroz**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a ré promova a revisão das prestações, conforme a equivalência salarial dos autores; e, a exclusão do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF apela sustentando, preliminarmente, que:

- a) deve ser apreciado o agravo retido interposto às f. 136 e seguintes;
- b) os autores são carecedores de ação, pois o imóvel foi arrematado em 30 de novembro de 1995.

No mérito, aduz que:

- a) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
  - b) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores;
  - c) devem os autores responder pelos ônus sucumbenciais.
- Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz no agravo retido interposto às f. 136 e seguintes, que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de*

modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravamento de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. Carência de ação.** Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que os autores são carecedores de ação, pois o imóvel foi arrematado em 30 de novembro de 1995.

De início, diga-se que a demanda de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito foi proposta pelos autores em 20 de outubro de 1995, antes da alegada arrematação.

Por outro lado, a ré alega que o imóvel foi arrematado, porém não trouxe qualquer prova neste sentido.

Desse modo, afasto a preliminar apresentada pela ré.

**3. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

A sentença deve ser retomada, nesse ponto.

**4. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, na planilha elaborada pelo perito judicial, f. 159-206, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Minelvino Gomes de Queiroz.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

É importante destacar que o perito judicial ao aplicar os índices das declarações do sindicato da categoria profissional do autor, asseverou que, "o Autor está inadimplente desde 01/95, data em que o valor da prestação cobrada comprometia 41.05% da renda do Autor, quando o pactuado era de 32.85%" (f. 162).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para afastar da sentença a determinação de exclusão do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAHDE ABED GHAZZAOUI

ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DESPACHO

F. 393-395: anote-se na Subsecretaria a prioridade na tramitação e certifique o cumprimento.

F. 396: Manifeste-se a empresa pública acerca do pedido de desistência da ação, no prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005289-5/SP

APELANTE : ALEXANDRINA AUGUSTA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto contra decisão proferida pelo Juízo de direito da 12ª Vara da Fazenda Pública desta capital, na ação proposta por antigos funcionários e pensionistas da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em que se discute o direito à complementação de suas aposentadorias e pensões. A matéria versada nestes autos, portanto, é de natureza previdenciária, em razão de os autores estarem submetidos ao Regime Geral da Previdência Social (conflitos de competência nº 2002.03.00.035556-8, 2005.03.00.063885-3 e 2006.03.00003959-7).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a uma das Turmas integrantes da Terceira Seção.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019223-06.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AHMAD AMINE GHAZZAOUI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA e outro  
CODINOME : AHMAD AMIN GHAZZAONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 167-169: anote-se na Subsecretaria quanto à prioridade na tramitação do feito, certificando-se o cumprimento.

Manifeste-se a empresa pública, no prazo de 10(dez) dias, acerca do pedido do autor, ora apelante.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON DE PAULA NETO  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : MARILIA DE FATIMA SIXEL  
ADVOGADO : LUCIANO BORDIGNON RODRIGUES  
APELADO : ANDREA DA FONSECA  
No. ORIG. : 00263058820074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 205-207: intime o advogado Renato Vidal de Lima para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029032-20.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CAETANO MIRANDA e outro  
: MARTHA HELENA JARRE LAGO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : MARTA HELENA JARRO LAGO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00290322020074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao requerido às fls. 374, e diante da impossibilidade de se extinguir o feito, sem julgamento de mérito, tendo em vista a decisão de fls. 363/369, esclareça a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, se renuncia ao direito que se funda a ação, a teor do art. 269, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032302-52.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: IROTEDES APARECIDA MARCELINO DOS SANTOS  
: TERESA MARCELINO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Intime-se a autora Teresa Marcelino para que se manifeste acerca do acordo entabulado com a empresa pública, uma vez que seu nome não constou da petição de f. 94-95, em que os autores José Ferreira dos Santos e Irotedes Aparecida Marcelino dos Santos renunciaram ao direito em que se funda a ação.

Concedo para tanto, o prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELANTE : GUALTER LUIZ DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
APELANTE : MOISES STEIN reu preso  
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA e outro  
APELANTE : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM  
APELANTE : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro  
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro  
APELANTE : DANILO LORENCETI BORGES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
EXCLUIDO : CARLOS ANTONIO CABALERRO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

**Fls. 3202/3206:** Defiro a devolução de prazo pleiteada, apenas pelos dias restantes após a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

Anote-se nos autos o nome do advogado RODRIGO ANTONIO SERAFIM (OAB/SP 245.252) como defensor do réu ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA, devendo ser regularmente intimado dos atos processuais posteriores ao substabelecimento sem reserva de poderes de fl. 3206.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-65.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.010695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : BETANIA MENEZES e outro  
DESPACHO

Trata-se de pedido de decretação de sigilo processual, formulado pelo apelante ANTÔNIO EDUARDO VIEIRA DINIZ às fls. 189/190 dos autos.

Indefiro o pedido, uma vez que não estão presentes os requisitos necessários a esta decretação. Não há nos autos, documentos que apresentem caráter sigiloso.

Além disso, o pedido não cabe neste momento processual em que já foi inclusive proferida decisão nos autos, sobretudo considerando que estes se encontram em processamento já há mais de três anos entre a 1ª e a 2ª instância sem sigilo algum.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-10.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.003727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da apelante UNIÃO FEDERAL às fls. 180/184, prossiga-se o feito com o julgamento do agravo legal interposto às fls. 170/172.

São Paulo, 29 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-71.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.003807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCIA REGINA RICORDI incapaz  
ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro  
REPRESENTANTE : JORGE DE OLIVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DESPACHO

Reitere-se a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste conclusivamente acerca do contido às f. 140-148; f. 151-152 e f. 163, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-68.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.002681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICIPIO DE IGARAPAVA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por MUNICÍPIO DE IGARAPAVA, juntado às fls. 197/214, em face da decisão de fls. 192/193 v.

À vista do contido na certidão de fls. 194, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 10 de março de 2011, tendo sido interposto em 21 de março de 2011, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 192/193 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-51.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.002358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : KATIA REGINA BONFIM e outros

: SILVIO EDUARDO PASQUINI  
: ANA CLEIDE SIMIAO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROTI e outro  
PARTE RE' : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

DESPACHO

F. 367-370: manifestem-se a **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**, em substituição da **Caixa Econômica Federal - CEF, SAT Engenharia e Comércio Ltda, e Construmeg Incorporadora e Construções Limitada**, acerca do acordo firmado nesta demanda entre os autores e a **Caixa Seguradora S.A.**

Concedo para tanto, o prazo de 10(dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015017-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01075-9 4 V<sub>F</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander S.A. contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 243, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031857-64.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA massa falida  
SINDICO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.09188-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo, em razão do encerramento do processo falimentar.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à prescrição dos débitos tributários em relação aos sócios, julgo o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034539-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ERNESTINA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : FILIPE CALURA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.018922-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada para o fim de terminar a reintegração de posse do imóvel, nos autos da ação de resolução contratual c. c. reintegração de posse promovida por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ERNESTINA SANTOS DA SILVA.

Foi concedido o efeito suspensivo ativo ao recurso, pela decisão de fls. 80/81, tendo a agravada apresentado resposta. Diante da informação de fls. 106/109, de que a MMª Juíza *a quo* reconsiderou a decisão agravada, conclui-se, pois, que o presente recurso perdeu objeto.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. DECISÃO MANTIDA.**

1. (...) Omissis

2. O Juízo de primeira instância reconsiderou a decisão que suspendia o feito até julgamento da ação rescisória, e determinou a expedição de alvará de levantamento, pelo que ficou prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

3. Decisão mantida.

3. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª Região, Ag 2009.01.00.048844-4, 1ª Seção, Rel. Des. Federal NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, p. 24/09/2010)

Isto posto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 529 do CPC, e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades de praxe, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se estes autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044939-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO GAVA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANTONIO ISIDORO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.045485-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado ANTONIO GAVA JUNIOR conforme o requerido em petição às fls. 118/119.

2 - Trata-se de Agravo Legal interposto por EMBIARA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, juntado às fls. 105/109, em face da decisão de fls.101/102.

À vista do contido na certidão de fls.103, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 17 de março de 2009, tendo sido interposto em 18 de março de 2009, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, reconsidero a decisão de fls.112 e nego seguimento ao presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de 101/102, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046455-57.1988.4.03.6100/SP

2008.03.99.005259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO e outro  
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JULIANA ANDRESSA DE MACEDO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 88.00.46455-6 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Homologo a transação noticiada à f. 544-545, uma vez que assinada por quem de direito, conforme procurações de f. 406 e 531, e remeto os autos ao juízo de primeira instância para acompanhamento do integral cumprimento da obrigação nos exatos termos, ali determinados.

No mais, determino a suspensão de toda providência relativa à expedição de mandado de intimação para a execução, conforme requerido.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IMPERIO DO CACAU COM/ DE CACAU LTDA -EPP  
ADVOGADO : JORGE LUIS CONFORTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
PARTE RE' : ADILSON JOSE BUENO  
ADVOGADO : JORGE LUIS CONFORTO e outro  
PARTE RE' : ADRIANA ARDANUY BUENO TURINI  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER SOARES e outro  
No. ORIG. : 00015514820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 153-154: intime-se provisoriamente o advogado Renato Vidal de Lima para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SGB COM/ DE ARTIGOS DE PRESENTE LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DE MORAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro  
PARTE RE' : SYLVIO LUCIANO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA e outro  
: CARLOS ALBERTO CAMPOS RIBEIRO DE LIMA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** SGB COM/ DE ARTIGOS DE PRESENTE LTDA ajuizou embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, impugnando os termos da ação de execução interposta pela referida instituição financeira, cujo objeto consiste no contrato de empréstimo/financiamento de Pessoa Jurídica, firmado entre as partes sob nº 21.1656.704.00000634-40, na data de 22/04/2005, o qual originou a dívida em questão decorrente da inadimplência do executado.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, devidos pelo embargante.

**Apelante:** Embargante aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que a decisão dever ser reformada pelos seguintes motivos: a) que os títulos não são líquidos nem certos e nem exigíveis; b) que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor; c) que a cobrança é indevida dos juros remuneratórios mensais acima de 3% ao mês, a incidência da Tabela Price correspondente a juros de mais de 1%, encargos de CDI acrescido da taxa de rentabilidade de 10% (dez por cento), além de outros encargos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, passo a analisar a alegação lançada nas razões recursais do embargante no tocante ao cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide sem a realização de perícia.

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas à incidência de juros, correção monetária, eventual existência de anatocismo, dentre outras, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto: "**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. CERCEAMENTO DE DEFESA POR NEGATIVA DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. LESÃO. JUROS. LIMITE E CAPITALIZAÇÃO 1. São aplicáveis as disposições do CDC aos contratos bancários. Precedente do STF. 2. A negativa de perícia contábil não importa em cerceamento de defesa. A análise das cláusulas abusivas é questão exclusivamente de direito e o quantum efetivamente devido ou cobrado a maior será apurado em liquidação de sentença. 3. A teoria da lesão não serve ao desiderato de obter a nulidade do contrato de financiamento 4. Inexiste norma legal que determine a aplicação da taxa de juros de no máximo 12% ao ano para as instituições financeiras. 5. É vedada a capitalização mensal de juros, pois a incidência da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, que a autorizava, foi afastada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região.**" (TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 200972050007772, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel.Nicolau Konkel Junior, Data da decisão: 26/01/2010, D.E. DATA:03/02/2010) (grifos nossos)

No tocante aos documentos essenciais à propositura da ação de execução, verifico que os mesmos estão presentes no caso em tela, quais sejam: o contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas (fls. 20/25) e o demonstrativo de débito (fls. 23/94 dos autos em apenso), de acordo com o disposto no artigo 614 do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores acostados são aptos e suficientes a comprovar o histórico da dívida.

Ainda, quanto à alegação de que é necessário o demonstrativo de débito analítico para demonstrar a liquidez da dívida, esta também não merece prosperar ao passo que o contrato possui cláusulas claras a respeito dos encargos devidos em caso de atualização monetária ou inadimplência, bastando simples cálculos aritméticos para se apurar o quanto devido em decorrência do lapso temporal ou de eventual falta de pagamento por parte dos devedores.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

**"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.**

(...)

**§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."** (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

**"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disponão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."**

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional." Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, observo não haver qualquer ilegalidade referente à taxa de juros prevista no contrato em questão, a qual não pode e nem deve sofrer limitação.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 21 do contrato juntado às fls. 20/25.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Logo, não obstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista no item 9 (ENCARGOS) do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no item 21 do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (item 9.1 - fls. 22), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente **22/04/2005** - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido, trago à baila julgado proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."**

*(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)*

Não prospera a insurgência quanto à aplicação da Tabela Price, prevista contratualmente, já que inexistente ilegalidade quanto à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da incidência da TR, como fator de atualização da dívida, bem como pela legitimidade da aplicação da Tabela Price.

Sobre o tema, colaciono entendimento já pacificado no STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO. ADOÇÃO DO SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

6. Legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: Resp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no AG 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; Resp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

7. Impossibilidade de capitalização mensal dos juros nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, ainda que pactuada pelas partes, tendo em vista a ausência de previsão legal (Súmula 121 do STF). Precedentes: Resp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005, AgRg no AG 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; Resp 446.916/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/04/2003.

(...)"

(STJ, Resp 643933/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2005, DJ 06/06/2005, p. 193)

Corroborando ainda mais tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. ART. 739-A, § 5º DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. 1. A previsão contida no § 5º do art. 739-A do CPC diz respeito à rejeição liminar dos embargos quando a parte alega apenas excesso à execução por conter erro nos cálculos ou por não concordar com a memória apresentada, baseada no título em execução. No caso em tela, as alegações da parte embargante estão voltadas para a ilegalidade e abusividade na taxa de juros remuneratórios, na capitalização mensal, na comissão de permanência, na TR e na cobrança de seguro de crédito interno, ou seja, não contra o cálculo dos valores em execução decorrentes da previsão do título, mas contra este (CPC, art. 745, inc. V), o que por consequência apenas, em sendo procedente, pode acarretar o excesso à execução. Tal possibilidade não se enquadra na hipótese do § 5º do art. 739-A do CPC. 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 3. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 4. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 2%. 5. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", prática vedada pelo art. 39, inciso I do CDC. 6. Aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, § único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, o que não restou demonstrado no caso dos autos."

(STJ, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200870000253729 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 23/09/2009 - D.E DATA: 13/10/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, devendo ser mantida a aplicação da Tabela Price e dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, ocasião na qual passará a vigor, exclusivamente, a Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os outros demais encargos (correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa), por ser manifestamente ilegais. Por consequência, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020534-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ERICA POKORNY

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - Recurso da autora parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

Érica Pokorny ajuizou a ação objetivando o pagamento das diferenças verificadas nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como a aplicação dos juros progressivos nos termos da Lei 5107/66.

Na decisão de fl. 53, a MMª Juíza determinou que a parte autora

fosse intimada para que juntasse a cópia da inicial, da sentença e do acórdão do processo nº 95.0022390-2, sob pena de indeferimento da inicial.

Na manifestação de fls. 68/69, a autora pleiteou pela emenda da inicial para requere tão somente a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

Na decisão de fl. 70, o MM. Juízo recebeu o aditamento da inicial.

Manifestação da autora às fls. 58/59.

A sentença de fls. 96/98 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC;

f) a CEF deve arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Relativamente à prescrição das ações de cobrança de diferenças do FGTS, é entendimento pacífico de que o prazo é trintenário (Súmula 210 do STJ).

No caso da aplicação dos juros progressivos, saliente-se que já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.08.2008, tenho que não foram atingidas pela prescrição as parcelas que seriam devidas a partir de agosto de 1978.

Quanto ao pedido de aplicação dos índices previstos na Súmula 252 do STJ, sem razão a apelante, tendo em vista que não foi objeto do pedido (fls. 68/69).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei**

nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 01.06.70 (fl. 29).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em relação ao pedido referente aos juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032247-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VALDOMIRO PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DESPACHO

F. 202: preenchido o requisito do art. 45 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a renúncia do advogado GUILERME DE CARVALHO. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Observo que subsistem nesta demanda os patronos substabelecidos à f. 197, a permitir o prosseguimento da ação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-13.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.004702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROBERTO DOS PASSOS VIDAL  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO DOS PASSOS VIDAL contra ato do Diretor do Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE e do Chefe do Grupamento de Infraestrutura e Apoio de São José dos Campos - GIA-SJ, objetivando a concessão da aposentadoria especial nos moldes do artigo 1º da Lei Complementar n.º 58/88. Para tanto, aduz que se encontra exposto desde 15/06/1982 a agentes agressivos à saúde/integridade física (explosivos e gases venenosos), em razão da atividade que exerce, possuindo direito líquido e certo à aposentadoria especial por possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos nessa atividade.

Houve pedido liminar, o qual foi indeferido às fls. 49 sob a alegação de que o pedido formulado é daqueles que subentendem atos administrativos que importam em providências de averiguação por consistirem em atos compostos. Tal decisão foi alvo de agravo de instrumento por parte do impetrante, o qual restou prejudicado.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 6º e 8º da Lei n.º 1.533/51 c.c. artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, utilizando-se, para tanto, dos seguintes fundamentos: **a)** que a tese do impetrante depende de dilação probatória para o fim de averiguar os fatos e circunstâncias tocantes à caracterização ou não dos requisitos de concessão do benefício previdenciário pretendido; **b)** que os autos não vieram instruídos com documentos capazes de comprovar o efetivo exercício ininterrupto do período necessário à concessão da aposentadoria especial, o que impossibilita a concessão da segurança, principalmente por constar nos autos indicação de que o impetrante realizou curso de mestrado profissionalizante no período de 30/08/2004 a 23/12/2005; **c)** que o mandado de segurança é via processual que não abrange dilação probatória, devendo todos os fatos estarem sobejamente comprovados no momento da propositura da ação; **d)** que os fundamentos legais invocados pelo impetrante não se coadunam com a realidade profissional, uma vez que o mesmo é servidor lotado no Comando Geral de Tecnologia Aeroespacial - estabelecimento de pesquisa - e o artigo 1º da Lei Complementar n.º 58/88 confere direito de aposentadoria especial aos servidores civis de estabelecimentos industriais da União, o que não é o caso dos presentes autos; e **e)** que a negativa do requerimento administrativo formulado pelo impetrante se deu com base na não regulamentação do artigo 40, §4º da Constituição Federal (fls. 76/78).

**Apelante:** impetrante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a Constituição Federal e a Lei n.º 1.553/51 não fazem ressalva acerca de eventual impossibilidade de utilização da via mandamental para a concessão de benefícios previdenciários; **b)** que os documentos carreados aos autos comprovam o seu labor em atividades tidas como especiais pela Lei Complementar n.º 58/88 por mais de vinte e cinco anos; **c)** que o fato de ter cursado o mestrado não o impediu de exercer as suas atividades, o que se encontra ratificado pelos próprios documentos emitidos pelo IAE; **d)** que a Orientação Normativa n.º 03 da MPOG não deve ser aplicada ao caso concreto vez que trata tão-somente de averbação e conversão de tempo especial do servidor e não da concessão de aposentadoria especial; e **e)** que o CTA é um estabelecimento industrial da União Federal, onde são desenvolvidos diversos produtos, enquadrando-se perfeitamente no disposto na Lei Complementar n.º 58/88; **f)** que a Lei Complementar n.º 58/88 foi recepcionada pela Constituição Federal, não havendo que se falar em lacuna nesse sentido (fls. 88/102).

Com contrarrazões (fls. 108/118).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante solicita aposentadoria especial com proventos integrais aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço prestados junto ao Instituto de Aeronáutica e Espaço do CTA, em decorrência de exercer atividade na qual há contato efetivo com substâncias explosivas.

Quanto ao período anterior ao advento da Lei n.º 8.112/90, já restou reconhecido que o servidor público que exerceu, como celetista, atividades insalubres, penosas e perigosas, no serviço público, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial. Nesse sentido, a jurisprudência pátria é pacífica ao reconhecer tal direito adquirido:

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. servidor público ex-celetista. Professor universitário. contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Direito reconhecido. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 456480, Relator: Ministro Gilmar Mendes, UF: PB, Data da Decisão: 13/12/2005, Data da Publicação: 24/02/2006, p. 46, v.u.)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM CELETISTA. PRECEDENTES.**

*A decisão agravada não diverge da pacífica jurisprudência desta Casa de Justiça, de que "o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado por celetista, antes de sua transformação em estatutário, se incorpora ao seu patrimônio jurídico para todos os efeitos: comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, possui o servidor o direito à contagem especial deste tempo de serviço" (RE 440.648, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence). Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões: RE 401.367, Relator a Ministra Ellen Gracie; RE 436.929, Relator o Ministro Gilmar Mendes; RE 446.462, Relator o Ministro Cezar Peluso; e RE 461.977, Relator o Ministro Celso de Mello. De outra parte, anoto que as demais alegações da parte agravante não foram objeto de discussão no Tribunal de origem, nem mesmo por meio das razões do apelo extremo. É dizer: trata-se de inovação insuscetível de ser apreciada em sede de agravo regimental.*

*Precedente: AI 493.214-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.*

*Ante o exposto, ausentes as irregularidades apontadas, nego provimento ao agravo regimental."*

*(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 474450, Relator: Ministro Carlos Britto, UF: PB, Data da Decisão: 16/05/2006, Data da Publicação: 29/09/2006, p. 44, v.u.)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . REGIME ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

*1. "O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária." (AgRg no REsp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Sexta Turma, AGRESP 684538, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 22.03.2010)*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. O servidor público submetido ao Regime Jurídico da Lei 8.112/90, mas que no regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.*

*2. Nas dívidas de valor da Fazenda Pública, dotadas de caráter alimentar, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 1017227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 14.12.2009)*

No tocante ao trabalho exercido sob o regime estatutário, tenho que, inicialmente, o mesmo não era reconhecido em decorrência da ausência de previsão legal para tanto. A própria jurisprudência pátria, mais precisamente o Supremo Tribunal Federal, entendia que a efetiva aplicação do benefício para o regime estatutário dependia de norma regulamentadora, vez que o artigo 40, § 4º da Constituição Federal, não conferia originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas, mas apenas autorizava o legislador comum a estabelecer, em querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional. Para ilustrar o quanto sustentado, passo a transcrever tal entendimento:

**"SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL: INEXISTÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO DE ATIVIDADES PERIGOSAS, INSALUBRES OU PENOSAS.**

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 444-QO, Sydney Sanches, RTJ 158/6, assentou que a norma inscrita no art. 40, § 1º (atual § 4º), da Constituição Federal, não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à obtenção de aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas; o mencionado preceito constitucional apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso do exercício dessas atividades, faculdade ainda não exercitada."*

*(Ag no RE 428.511-8-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j., 14.02.2006, publ. DJ 17.03.2006, v.u.)*

Este posicionamento, contudo, foi modificado a partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Mandado de Injunção nº 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ocasião na qual restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, § 4º, da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91 - a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido:

*"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."*

Tal postura foi adotada pelo Pleno, o qual não só passou a julgar a matéria através de decisões monocráticas, como também autorizou que os ministros passassem a decidir monocraticamente e definitivamente os casos idênticos, seguindo-se, então, a resolução da questão por decisões monocráticas. Tais decisões geraram vários precedentes no sentido de reconhecer o direito do servidor público à aposentadoria especial - o qual não pode ser inviabilizado pela inércia do Poder Legislativo em cumprir a determinação constitucional - os quais passam a ser adotados para o julgamento de tal questão:

*"EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91."*

*(STF - MI - MANDADO DE INJUNÇÃO 795, Rel. Ministra Carmem Lúcia, j. 29/05/2009) (grifos nossos)*

*"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos." *(STF - MI - MANDADO DE INJUNÇÃO 788, Rel. Carlos Britto)**

Diante disso, torna-se clara a inexistência de óbices à contagem de tempo de serviço especial também quanto ao período posterior à Lei nº 8.112/90, instituidora do Regime Jurídico Único. Há de se observar, contudo, que o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço especial não significa deliberação para a efetiva obtenção do benefício da aposentadoria especial, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos previstos em lei.

Após tais considerações, passo a analisar as peculiaridades do caso concreto.

No que tange à aplicação da Lei Complementar nº 58/88, entendo correto o posicionamento do Juízo a quo ao afirmar que "(...) os fundamentos legais invocados pelo impetrante não se coadunam com sua realidade profissional por tratar-se de servidor lotado no Comando-Geral de Tecnologia Aeroespacial - CTA, estabelecimento de pesquisa (...)". O artigo 1º da Lei Complementar nº 58/88 assim dispõe:

*"Art. 1º Os servidores civis de estabelecimentos industriais da União, onde se processe a fabricação ou a manipulação de pólvoras e explosivos, terão direito à aposentadoria com proventos integrais, desde que contem 25 (vinte e cinco) anos de serviço ininterruptos ou não, em contato efetivo com explosivos e gases venenosos ou sob influência desses em ambiente considerado insalubre." (grifos nossos)*

Referido dispositivo não pode ser aplicado ao impetrante ao passo que o mesmo não trabalha e nunca trabalhou em estabelecimento responsável pela fabricação ou manipulação de pólvoras e explosivos, mas sim em Centro de Pesquisa, na elaboração de montagens e testes de propulsores de vôo. Sua função, portanto, nunca foi fabricar explosivos ou manusear pólvoras, mas sim realizar ensaios, montagem e testes de propulsor, além de participar de campanhas de lançamento (fls. 24/25), o que afasta o enquadramento do seu pedido nos termos da Lei Complementar n.º 58/88.

Diante disso, a pretensão do impetrante deve ter como fundamento o artigo 40, §4º da Constituição Federal c.c. artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cujos termos seguem:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que estiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§1º A aposentadoria especial, observado o disposto no artigo 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)"*

Tal dispositivo legal exige expressamente para a obtenção da aposentadoria especial, a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei.

No caso em tela, não obstante restar comprovado através de declaração emitida pelo próprio Instituto de Aeronáutica e Espaço que o impetrante exerceu atividade perigosa de modo habitual e permanente desde 15/06/1982 (fls. 24/35), não há prova capaz de demonstrar se o efetivo exercício se deu ou não de maneira intermitente. Pelo contrário: há informações prestadas pela autoridade coatora no sentido de que o impetrante teria realizado curso de mestrado profissionalizante em engenharia aeroespacial no ITA, no período de 30/08/2004 a 23/12/2005, o que foi devidamente confirmado pelo mesmo em suas razões de apelação ao afirmar que *"(...) durante o curso, o mesmo continuou a exercer suas atividades profissionais habituais, ou seja, o fato de cursar o mestrado não impediu o Recorrente de executar suas tarefas. (...)".*

Para a obtenção de aposentadoria especial, caberia ao impetrante trazer prova cabal no sentido de demonstrar que, mesmo cursando o mestrado, não deixou de exercer as suas atividades profissionais durante o período de 30/08/2004 a 23/12/2005, considerando, inclusive, que se utilizou da via instrumental do mandado de segurança para a obtenção da sua pretensão.

A via processual do mandado de segurança não admite dilação probatória, uma vez que exige, no momento da sua postulação, que os fatos em que se funda a postulação estejam plena e indiscutivelmente provados. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPETRANTE E ENTIDADE LEGALMENTE CONSTITUIDA E EM FUNCIONAMENTO HÁ PELO MENOS UM ANO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATORIA - MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. - A ação de mandado de segurança - ainda que se trate do "writ" coletivo, que se submete as mesmas exigências e aos mesmos princípios básicos inerentes ao "mandamus" individual - não admite, em função de sua própria natureza, qualquer dilação probatória. E da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei n. 1533/51, art. 6. e seu parágrafo único)."*

*(STF - MS - MANDADO DE SEGURANÇA 21098, Rel. Sepúlveda Pertence)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. DÚVIDA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. Não há omissão a ser suprida, pois a questão*

posta em desate demanda a produção de provas, tendo em vista os documentos que acompanharam a inicial do mandamus, especialmente as certidões de tempo de serviço, geram dúvida a respeito do exercício de atividade insalubre pelo impetrante. 3. Desta forma, não merece censura o acórdão embargado, que confirmou a decisão monocrática proferida, uma vez que a resolução do feito depende de dilação probatória, de impossível realização em sede de mandado de segurança. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF - 3ª REGIÃO, MAS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 255381, Processo: 200261000274559, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 31/08/2010, DJF3 CJI DATA: 09/09/2010, pág. 354)

Tendo o apelante optado pela impetração de mandado de segurança, caberia a ele fazer prova da existência do fato constitutivo do direito já com a petição inicial, já que a via do *mandamus* não admite dilação probatória, o que não ocorreu nos autos, motivo pelo qual a sua pretensão não merece ser acolhida.

Desta forma, considerando: **a)** que a Lei Complementar n.º 58/88 não se aplica ao caso em questão; **b)** que o impetrante deixou de comprovar que exerceu suas atividades sem qualquer interrupção no decorrer do período demonstrado nos autos; e **c)** que a via processual utilizada não admite dilação probatória, entendo corretos os fundamentos contidos na sentença de primeiro grau, a qual deve ser mantida por estar em conformidade com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-81.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : BENEDITA DE FREITAS NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA FRASSETTO BONARETI e outro  
No. ORIG. : 00048228120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

F. 88-89: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, por 10(dez) dias.

Anote-se na Subsecretaria a prioridade na tramitação do feito, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026431-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014868-8 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que, em sede de agravo de instrumento, concedeu parcialmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54/58, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de afastar a inclusão dos valores relativos ao auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e terço constitucional, na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o salário e a remuneração devidos aos trabalhadores que prestam serviço, sem vínculo empregatício, bem como para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilitando, inclusive a expedição de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa.

Nesta data, proferi decisão apreciando o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgara o mandado de segurança em que foi interposto o presente agravo, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036848-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : RODRIGO LUIS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020876-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA. SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 45/47, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a desocupação do imóvel pelo réu ou quem quer que o esteja ocupando, nos autos da ação reivindicatória.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 76/82), o que significa dizer que o recurso perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042197-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GUILHERME PINTO FERREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : LEANDRO SURIAN BALESTRERO e outro  
REPRESENTANTE : ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEANDRO SURIAN BALESTRERO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023669-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 612/616, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0023669-81.2009.403.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, cassando a liminar, anteriormente concedida em parte, às fls. 427/428.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-47.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007641-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO ANDRADE espolio  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : EMILIA THEREZA DE ANDRADE ROMANINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00076414720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 333/334. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-57.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO AMERICO ROSSI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00023505720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.  
II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.  
III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).  
IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).  
V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.  
VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente  
VIII - Recurso do autor parcialmente provido.

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 167/173 julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, no tocante à aplicação de juros progressivos ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, bem como quanto aos índices de 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990) e de 7,00% (TR de fevereiro de 1991); julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%); correção monetária segundo as regras previstas na legislação para correção do saldo do FGTS e depositado na conta vinculada, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante deverá ser-lhe pago diretamente, acrescido de juros moratórios à razão de 1% (um por cento), nos termos do Código Civil vigente, contados da citação, sem condenação em honorários e custas processuais.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
  - a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
  - cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
  - necessidade de realização da perícia técnica;
  - correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

#### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

***"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."***

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 22.02.67 (fl. 45).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NEIDE FACCHINI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025688520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e de indexadores de correção monetária dos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e junho de 1991 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Às fls. 151/178, em cumprimento ao r. despacho de fls. 61, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos cópias dos extratos analíticos das contas fundiárias titularizadas pela parte autora, dando conta da aplicação da taxa progressiva de juros no patamar máximo de 6% (fls. 174/177).

Através da r. sentença de fls. 188/195 o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando à CEF a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da BTN de maio de 1990 e da TR de fevereiro de 1991 sobre os depósitos em conta do FGTS, indeferindo o pedido relativo à aplicação da taxa progressiva de juros.

Apelaram a Caixa Econômica Federal alegando a inexistência do direito reconhecido relativamente a índices não contemplados pela Súmula nº 252 do E. STJ, insurgindo-se ainda no tocante ao cabimento, termo "a quo" e taxa adotados para o cômputo dos juros de mora, requerendo ao final a reforma do julgado, e a parte autora, sustentando a aplicação do lapso prescricional trintenário e a necessidade de inversão do ônus da prova, na espécie, pugnano pela condenação da ré na aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Com as contrarrazões, subiram os autos.  
É o breve relatório. Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e no E. STJ.

Ainda ao início anoto que a determinação de aplicação da TR relativa ao mês de fevereiro de 1991 não pode prevalecer, por configurar julgamento "ultra petita".

Consigno que, havendo o MM. Juiz "a quo" deferido a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, bem como da BTN quanto ao mês de maio de 1990, e insurgindo-se a CEF nas razões de apelação tão somente contra o deferimento de índices não contemplados pela súmula nº 252 do E. STJ, resta devolvida pelo recurso de apelação da ré tão somente a discussão acerca do tópico da sentença atinente ao cabimento, termo "a quo" e taxa do cômputo dos juros de mora.

No que tange à aplicação dos juros progressivos sobre os depósitos em conta do FGTS, matéria devolvida pelo recurso da parte autora, resolve-se na linha de fundamentação adiante exposta.

Trata-se de autora cuja opção ao FGTS ocorreu sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 40).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

*Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no § 2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.(.....)*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

Prevê a lei de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, eis que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida.

Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante no âmbito desta E. Corte, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Não restou demonstrada a efetiva lesão ao direito invocado, pois havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, fica caracterizada a carência de ação, em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da lei. 2. Agravo a que se nega provimento." (Primeira Turma, AC 200361040172870, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 252 )*

*"AGRAVO LEGAL - FGTS . CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA 1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado. 2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ. 3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. 4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos." (Segunda Turma, AC 200961000167439, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 363)*

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . LEI FEDERAL 5.107/66. OPÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 5.705/71. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA.*

*I- O autor optou pelo FGTS na vigência da Lei Federal nº 5.107/66, que cuidou da incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia.*

*II- No caso concreto, não há que se falar em opção retroativa, pois esta diz respeito apenas àqueles que ingressaram no regime do FGTS, nos termos da Lei Federal nº 5.958/73.*

*III- Apelação da CEF provida, para julgar extinto o processo, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir." (Quinta Turma, AC nº 1999.03.99.011647-0, julg. 30/11/1999, DJU 06/03/2001, pg. 1224, Rel. Des.Federal Fábio Prieto).*

Ressalto, ainda, que conforme aduzido na sentença, às fls. 194v. foram juntados ao autos extratos demonstrando a aplicação da taxa de juros no patamar máximo de 6% aos depósitos da conta fundiária titularizada pela parte autora. A propósito:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXTRATO QUE COMPROVA A INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 6% SOBRE O SALDO FUNDIÁRIO - APELO IMPROVIDO.*

*O autor pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano. Anoto, ainda, que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls.15/17, todavia, analisando o extrato colacionado aos autos (fl. 19), constatei que o mesmo comprova a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente. Ademais, observo que dos documentos comprobatórios colacionados aos autos, bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices*

corretamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual do autor. Apelo improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 2008.61.04.011125-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 38)

No que tange aos juros de mora, consigno que são devidos independentemente do levantamento de cotas, incidindo desde a data da citação, consoante remansosa orientação pretoriana:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6% ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289) "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

*1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006).*

*2.(...) recurso especial improvido." (STJ, REsp 875919 /PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26/11/2007 p. 114"*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA.*

*1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (Resp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp 858011 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26/05/2008).*

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente à pretensa aplicação cumulativa da taxa Selic com critérios de correção monetária, inexistindo na sentença condenação nesse sentido. No tocante à questão relativa à verba honorária, não vislumbro, in casu, gravame para a CEF, tendo em vista o reconhecimento da sucumbência recíproca pelo MM. Juiz "a quo", anotando, ainda, o recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada precedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Ante o exposto, de ofício reduzo a sentença aos limites do pedido, excluindo a determinação de aplicação do índice de 7%, correspondente à TR relativa ao mês de fevereiro de 1991 e, com fundamento no artigo 557-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para fixar a citação como termo "a quo" do cômputo dos juros de mora, e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005563-71.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055637120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

**Sentença:** julgou procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

**Apelante (União Federal):** Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, não possuem natureza indenizatória, podendo constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009 revogou o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, afastando a possibilidade de exclusão das verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**Apelada (impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo desprovemento do recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-80.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices previstos na Súmula 252 do STJ.**

**V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente**

**VIII - Recurso da CEF improvido. Parcialmente provido o recurso do autor.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 76/80 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente aos juros progressivos; parcialmente procedente a ação, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF ao pagamento da correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente à LBC referente ao mês de junho/87 (18,02%), ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), ao BTN para maio/90 (5,38%) e a TR referente a fevereiro/91 (7,00%), sobre o saldo existente na conta vinculada do autor, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma; quanto aos demais índices, o pedido é improcedente; as quantias apuradas devem ser corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do CC que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real; custas na forma da lei; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21 do CPC.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 90/97, a CEF aduz preliminarmente.

- falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Relativamente à prescrição das ações de cobrança de diferenças do FGTS, é entendimento pacífico de que o prazo é trintenário (Súmula 210 do STJ).

No caso da aplicação dos juros progressivos, saliente-se que já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.03.2009, tenho que não foram atingidas pela prescrição as parcelas que seriam devidas a partir de março de 1979.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices previstos na Súmula 252 do STJ.

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LÍMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 03.09.69 (fl. 57).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

O pedido de isenção da verba honorária ficou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF. Dou provimento parcial ao recurso do autor para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em relação ao pedido referente aos juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-70.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SOLANGE DAVANCO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR e outro  
: GABRIELA SILVA DE LEMOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00073227020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 97-98: intime-se provisoriamente a advogada Gabriela Silva de Lemos para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-15.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices previstos na Súmula 252 do STJ.**

**V - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

**VI - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

**VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente**

**VIII - Recurso da CEF improvido. Parcialmente provido o recurso do autor.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 83/87 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente aos juros progressivos; procedente a ação, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF ao pagamento da correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente à LBC referente ao mês de junho/87 (18,02%), IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), ao BTN para maio/90 (5,38%) e à TR referente a fevereiro/91 (7,00%), sobre o saldo existente na conta vinculada da autora, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma; as quantias apuradas devem ser corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do CC que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do

período, como a taxa de juros real; custas na forma da lei; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21 do CPC.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 92/99, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento da taxa progressiva de juros;
  - b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
  - c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
  - d) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.
- Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

Relativamente à prescrição das ações de cobrança de diferenças do FGTS, é entendimento pacífico de que o prazo é trintenário (Súmula 210 do STJ).

No caso da aplicação dos juros progressivos, saliente-se que já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.04.2009, tenho que não foram atingidas pela prescrição as parcelas que seriam devidas a partir de abril de 1979.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices previstos na Súmula 252 do STJ.

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 11.01.72 (fl. 35), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

O pedido de isenção da verba honorária ficou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF. Dou provimento parcial ao recurso da autora para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, rejeitando o pedido do autor em relação ao pedido referente aos juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDA LIBERATA MARANHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087343620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices de 18,02% (junho/87 - LBC) e 5,38% (maio/90 - BTN), tendo em vista que os índices de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 foram objeto de julgamento no processo nº 98.0036503-6.**

**V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente**

**VIII - Recurso da CEF improvido. Parcialmente provido o recurso da autora.**

**FUNDAMENTO**

Aparecida Liberata Maranhão ajuizou a ação objetivando o pagamento das diferenças verificadas nos meses de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7%), bem como a aplicação dos juros progressivos nos termos da Lei 5107/66.

Na decisão de fl. 53, a MMª Juíza determinou que a parte autora esclarecesse sobre o pedido inicial, tendo em vista a coisa julgada formada nos autos do processo nº 98.0036503-6 em que também foi requerida a correção monetária relativa a janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Manifestação da autora às fls. 58/59.

A decisão de fl. 60 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito em relação a correção monetária relativa a janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.

A sentença de fls. 76/80 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente aos juros progressivos; parcialmente procedente a ação, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF ao pagamento da correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente à LBC referente ao mês de junho/87 (18,02%) e ao BTN para maio/90 (5,38%), sobre o saldo existente na conta vinculada da autora, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma; quanto aos demais índices, o pedido é improcedente; as quantias apuradas devem ser corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do CC que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real; custas na forma da lei; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21 do CPC.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 83/90, a CEF aduz preliminarmente.

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Relativamente à prescrição das ações de cobrança de diferenças do FGTS, é entendimento pacífico de que o prazo é trintenário (Súmula 210 do STJ).

No caso da aplicação dos juros progressivos, saliente-se que já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.04.2009, tenho que não foram atingidas pela prescrição as parcelas que seriam devidas a partir de abril de 1979.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II"

(fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, nenhum reparo merece a sentença que condenou a CEF a aplicar os índices de 18,02% (junho/87 - LBC) e 5,38% (maio/90 - BTN), tendo em vista que os índices de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 foram objeto de julgamento no processo nº 98.0036503-6.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

#### **Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

#### **Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior

àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 01.02.67 (fl. 38).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

O pedido de isenção da verba honorária ficou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da CEF. Dou provimento parcial ao recurso da autora para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em relação ao pedido referente aos juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013626-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO TRABALHADORES EMPRESAS DE TRANSPORTES RODOVIARIOS  
: CARGAS SECAS E MOLHADAS LOGISTICA SP E ITAPECERICA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00136268520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Sentença:** proferida em mandado de segurança, julgando procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

**Apelante (União Federal):** Argüi, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, ao fundamento de que não é cabível mandado de segurança coletivo, versando matéria tributária, bem como a ilegitimidade *ad causam* do Sindicato, pois a petição inicial não está de acordo com o disposto no art. 2º-A, da Lei nº 9.494/97, na medida em que não apresentou ata da assembléia autorizadora da impetração. No mérito, alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, não possuem natureza indenizatória, podendo constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009 revogou o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/1999, afastando a possibilidade de exclusão das verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório da base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 176/196).

**Apelada (impetrante):** Ofertou contrarrazões (fls. 201/215).

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 220/228).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A impetração de mandado de segurança coletivo veiculando matéria tributária é amplamente admitida pelos tribunais pátrios. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTRUTORAS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DECRETO-LEI 406/68.**

1. As empresas de construção civil não estão sujeitas ao ICMS Complementar ao adquirir mercadorias em operações interestaduais. (Precedentes da 1ª Seção)
  2. O mandado de segurança coletivo constitui inovação da Carta de 1988 (art. 5º, LXX) e representa um instrumento utilizável para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe, associativa ou do sindicato.
  3. Por ser indivisível, o interesse coletivo implica em que a coisa julgada no writ coletivo a todos aproveitam, sejam aos filiados à entidade associativa impetrante, sejam aos que integram a classe titular do direito coletivo.
  4. A empresa que visa beneficiar-se de direito concedido em mandado de segurança coletivo anteriormente impetrado por entidade de classe ou associação deve comprovar tão-somente que pertence ao grupo, à categoria ou à classe que se beneficiou do writ coletivo, e não que é associada à entidade que atuou no pólo ativo do mandamus.
  5. Agravo Regimental desprovido.
- (STJ - AGA - 435851/ PE, 1ª Turma, Data da decisão: 06/05/2003, Fonte DJ DATA:19/05/2003, p. 130, Rel. Luiz Fux, v.u.)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL, DE AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO, DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LIMITAÇÃO DE DESPESAS DEDUTÍVEIS COM EDUCAÇÃO. LEI 9.250/95, ART. 8º, II, "B" E IN 65/96, ART. 6º: CONSTITUCIONALIDADE. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTIMA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. A preliminar de ausência de liquidez do direito pertine, verdadeiramente, ao "meritum causae".
2. Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, insubsistente, pois, conforme disposto na Súmula 630, do STF, "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".
3. Aplicável, à espécie, o teor da Súmula 629, do STF, no sentido de que "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes", assim restando afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa "ad causam" e de vício de representação, argüidas.
4. Desnecessidade de formal citação da União para compor o pólo passivo: medida excepcional que não se justifica no caso vertente, pois a desnaturar a índole compacta do mandamus e uma vez que oferecidas foram informações substanciais ao meritum causae, pela autoridade alvejada.
5. Quanto à alegada impossibilidade jurídica do pedido, não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de norma tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais.
6. Não se sustenta a afirmada ilegitimidade passiva por uma (aparente) insuficiência de autoridades situadas no pólo passivo:

deveras, a expressividade das autoridades constantes do pólo passivo (dos diversos segmentos desta Capital, perante cuja Subseção ajuizada a demanda) suficiente, sim, afigura-se a defesa da Administração.

7. O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º "caput", C.F.), de par com a consagração, em moldes mercedamente dilargados, do amplo acesso à educação e à conquista de valores culturais (arts. 6º, 205 e 215, C.F., "in exemplis"), primordial ao desenvolvimento da nação, abrigou, dentre outros, o dogma da legalidade, em figurino genérico, para todos (art. 5º, "caput" e inciso II, C.F.) e, de modo específico, para a própria Administração Pública, na prática de seus atos peculiares (art. 37, "caput").

8. Centra-se a insurgência em tela em face da Lei nº 9.250/95, publicada no D.O.U. de 27.12.95, a qual, ao cuidar do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, fixou, em seu art. 8º, inciso II, alínea "b", ditame no sentido de admitir decorra a base de cálculo ("elemento quantitativo da regra-matriz de incidência", Paulo de Barros Carvalho) de referido imposto da diferença, além de outros, entre a soma das deduções relativas "a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativos à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00".

9. Constata-se ter a referida lei fixado limite pecuniário, individual e anual, por contribuinte e dependentes, com a dedução da base de cálculo dos pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação, desde a pré-escola até o terceiro grau, cursos de especialização ou profissionalizantes, diploma aquele que, publicado em 27.12.95, fixou seu termo inicial de força vinculante a partir de 01.01.96 (art. 1º), ou seja, determinou recairia sobre os fatos a serem praticados a partir de um termo futuro, ano-base de 1996, cujo reflexo se daria no exercício de 1997, quando da apuração dos resultados da declaração de ajuste de cada sujeito passivo direto (contribuinte, C.T.N., art. 121,

parágrafo único, I).

10. Contrastada a Lei em tela com os princípios tributários pertinentes, resulta não estar a mesma a os transgredir, em absoluto: o da estrita legalidade, a partir do instrumento introdutório primário eleito ("lei"), art. 150, I a ocasionar, como destacado, em tese, aumento da carga tributária para os que venham a realizar gastos, para os fins previstos pelo art. 8º, II, "b", em montante superior, individualmente, ao estabelecido por aquele cânone; o da anterioridade do exercício financeiro (art. 150, III, "b"), pois, publicada em 1995, somente fixou sua força vinculante a partir de 01.01.96; e o da irretroatividade (art. 150, III, "a"), vez que, vigente em 27.12.95 (art. 41), somente se dedicou a incidir sobre fatos ocorridos após aquele advento.

11. Ao ter o art. 8º, II, "b", da Lei 9.250/95, firmado limite à dedução com as despesas ali elencadas, expressou os pontos extremos em que o Estado reconheceria o cabimento da redução tributante a partir de gastos daquele matiz, tratando, sim, a todos os situados em situação equânime com igualdade. Como o ilustra a doutrina, afrontada restaria a observância à capacidade contributiva acaso se voltasse a lei para tributar, de modo exacerbado, a classe paupérrima do País, conhecendo-se seus signos de riqueza e de miséria, e, para dispensar de incidência ou amenizá-la, com base nos mesmos elementos identificadores, a classe economicamente rica, dotada de acervo patrimonial substancial.

12. Se a capacidade contributiva se assenta sobre a igualdade, em nada a agrediu o texto combatido, ao dispensar tratamento equivalente a todos que se encontrassem diante dos mesmos gastos, pela mesma previstos.

13. O exame detido na I.N. mencionada aponta não ter a mesma excedido, como instrumento introdutório secundário de normas tributárias (C.T.N., arts. 96 e 100, inciso I, recepcionados, art. 34, parágrafo quinto, A.D.C.T.), o quanto previsto pela Lei nº 9.250/95, reproduzindo o art. 8º, inciso II, alíneas "a" e "b", em sua quase inteireza, o que também demonstra a inexistência de incompatibilidade vertical entre os dois textos.

14. Considerando-se incumbir à lei tanto a tributação como sua dispensa (art. 5º, I, C.F., e art. 97, incisos I, II e VI, C.T.N.), nenhum excesso ou extrapolação à previsão legal em testilha praticou a I.N. citada, ao que se observa no exame em curso.

15. Por patente, deve advir a observância à capacidade contributiva da fixação de regras legais claras, objetivas e uniformes para o conjunto dos contribuintes, o que se observa respeitado, no presente caso, ao ter fincado a lei diversos parâmetros aferidores da realidade de riqueza patrimonial dos declarantes do I.R., sem diferenciá-los, enquanto situados em condições iguais.

16. Portanto, acesa-se a insurgência em curso diante de manifestação do próprio órgão legislativo do Poder Soberano, a revelar ter sido, sim, observada a imprescindível legalidade, na disciplina do imposto debatido, aí inserida autorização legal para o retratado potencial aumento da carga tributária, a partir da interferência na apuração da base de cálculo pertinente, para os entes que reunirem gastos anuais superiores a R\$ 1.700,00, para si e ou para seus dependentes, isoladamente, nos fins previstos pelo art. 8º, II, "b", Lei 9.250/95 (art. 150, I, C.F.).

17. Provimento ao apelo e à remessa oficial, reformando-se a r sentença. Denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, AMS - 182398/ SP, 3ª Turma, Data da decisão: 08/05/2008, Fonte DJF3 DATA:20/05/2008, Rel. Juiz Silva Neto, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. REPRESENTAÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR.**

I. O Código de Processo Civil, em seu artigo 535, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.

II. A jurisprudência dos Tribunais firmou entendimento no sentido de que, sendo o mandado de segurança coletivo um instrumento utilizável para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe, associativa ou do sindicato, e, por ser indivisível o interesse coletivo, a coisa julgada no writ a todos aproveita, sejam aos filiados à entidade associativa impetrante, sejam aos que integram a classe titular do direito coletivo, dizendo-se, aliás, possuir eficácia ultra-partes. Precedente: STJ, AgRg no Ag 435851/PE, rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.05.2003.

III. Embargos de declaração da parte impetrante providos, apenas para sanar a omissão.

IV. Embargos de declaração da Fazenda Nacional parcialmente providos, apenas para sanar a omissão.

(TRF 5ª Região - EDAMS - 102023/02/CE, 4ª Turma, Data da decisão: 14/10/2008, Fonte DJ - Data.: 11/11/2008, p. 185 - Nº.: 219, Rel. Des. Fed. Marco Bruno Miranda Clementino, v.u.)

A preliminar de ilegitimidade *ad causam* do sindicato impetrante, também não merece prosperar.

O entendimento jurisprudencial do STF, o qual foi pacificado por meio da Súmula nº 629, e acolhido pelo STJ, é no sentido de que os sindicatos atuam como substituto processual dos seus associados quando autores de mandado de segurança coletivo e, por essa razão, a propositura do *mandamus* prescinde de assembleia autorizadora. Nesse sentido: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b". I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - R.E. conhecido e provido. (STF, RE 193382/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 28/06/1996, Tribunal Pleno)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. DEFESA DOS DIREITOS DE UMA PARTE DE SEUS REPRESENTADOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

I - Já está pacificado no âmbito desta e. Corte e no c. Supremo Tribunal Federal que a entidade de classe tem legitimidade ativa, na qualidade de substituto processual, para pleitear direitos de parte da categoria, independentemente de autorização destes.

II - Precedentes desta e. Corte e do Excelso Pretório.

Recurso ordinário provido para, afastando a preliminar de ilegitimidade ativa, determinar que a Corte de origem prossiga no julgamento do *mandamus*".

(STJ, RMS 19278 / GO, 2004/0153034-6, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, Data do Julgamento 06/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 216)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembleia autorizadora.

2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral, bastando que conste o estatuto.

3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso).

4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao duto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada".

(STJ - ROMS - 11954/SP, 1ª Turma, Data da decisão: 20/02/2001, DJ DATA:02/04/2001, p. 253, Rel. Min. José Delgado)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE E DE SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS (LEI 9.494/97, ART. 2º-A). ORIENTAÇÃO PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INÉPCIA DA INICIAL. INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos. Aplicação da Súmula 629/STF.

3. É inviável a reapreciação, na via do recurso especial, de matéria decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamentos de natureza constitucional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido".

(STJ, REsp 693423 / BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, Data do Julgamento 15/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 229)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DA IMPETRANTE. ROL DE ASSOCIADOS. RESPECTIVOS ENDEREÇOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.**

1. *Desnecessidade de autorização expressa e do rol de associados na instrução do mandado de segurança coletivo, em razão do regime de substituição processual. Súmula 629, STF. Precedente do C. STJ.*
2. *Constitucionalidade do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS.*
3. *A possibilidade de compensar o percentual de 1% da contribuição para a COFINS com os valores devidos a título de CSL, prevista no art. 8º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, constitui benefício fiscal concedido pelo legislador objetivando a diminuição da carga tributária total da empresa, não implicando violação aos princípios da isonomia e capacidade contributiva, constitucionalmente assegurados.*  
(TRF 3ª Região, AMS - 254712/SP, 6ª Turma, Data da decisão: 21/03/2007, DJU DATA:23/04/2007, p. 277, Rel. Des. Fed. Mairan Maia)

No tocante ao mérito, com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. *A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
2. *O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
3. *Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
4. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

## II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº

9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)  
Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015574-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : MARCIA DA SILVA ALVES -ME e outro  
: MARCIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro

No. ORIG. : 00155746220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARCIA DA SILVA ALVES - ME e MARCIA DA SILVA ALVES opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0011464-20.2009.403.6100), cujo objeto é um Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal firmado entre as partes em 21/08/2008, sob nº 3012.697.0000001-88, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência das devedoras. Em sua inicial aduziram haver excesso de execução, uma vez que a decretação do vencimento antecipado da dívida pôs fim ao contrato firmado entre as partes, o que enseja a aplicação dos índices fixados pela Tabela Prática dos Tribunais a título de atualização do valor do débito. Alega, ainda, que calcular juros após o vencimento do contrato é ilegal e impróprio, devendo os mesmos incidir apenas após a citação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, sustentando que a resolução do contrato pelo inadimplemento de qualquer das partes extingue o instrumento contratual no mundo jurídico, o que afasta a aplicação das cláusulas ali estipuladas a título de correção da dívida. Arguiu, ainda, que a incidência no cálculo de atualização de débito em execução dos percentuais previstos no contrato já rescindido caracteriza excesso de execução. Assim, determinou que a CEF apresente novos cálculos de atualização no bojo da ação de execução, procedendo unicamente a atualização do débito mediante a aplicação de correção monetária e dos juros legais de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposição da Resolução 561/2007 do CJF. Por fim, condenou a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC (fls. 38/39).

A CEF opôs Embargos de Declaração às fls. 42/44, os quais foram rejeitados sob o fundamento de que os embargos não são a via adequada para a reforma do mérito do decisum (fls. 46).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença argumentando, em apertada síntese, que possui o direito de ver o seu crédito recuperado na forma prescrita contratualmente. Alega, ainda, que diante do princípio da autonomia da vontade,

as partes firmaram livremente o contrato, no qual as cláusulas foram estabelecidas e convencionadas fixando a forma de pagamento do total devido com todos os seus encargos, até o efetivo pagamento do empréstimo, inclusive no caso de inadimplência (fls. 49/52).

Com contrarrazões (fls. 56/59).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que as apeladas celebraram com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 21/08/2008, o "Contrato de Empréstimo Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal", por meio do qual lhes foi concedido um limite de crédito no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), conforme se infere da leitura da cláusula primeira (do objeto e valor), constante de fls. 11.

A utilização de tal limite de crédito não foi impugnado pelas embargantes, nem mesmo a sua inadimplência, tendo as mesmas se insurgido apenas contra os índices aplicados a título de atualização da dívida, a partir do vencimento antecipado da mesma.

Não obstante tal insurgência, verifica-se que a cláusula décima oitava do contrato em questão assim dispôs:

***"CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO - O descumprimento de qualquer cláusula deste contrato, bem como a falta de pagamento do encargo/prestação, acarretará o vencimento antecipado da totalidade da dívida, corrigida e apurado na forma aqui ajustado, ensejando imediata execução judicial.***

(...)

***Parágrafo Segundo - No vencimento do presente contrato por qualquer motivo, legal ou contratual, a DEVEDORA se obriga a pagar à CAIXA o saldo devedor existente acrescido dos encargos contratuais previstos, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de não o fazendo constituir-se em mora, independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, ficando o débito sujeito ao cômputo dos juros convencionais e moratórios, até a efetiva liquidação."*** (grifos nossos)

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, no presente caso não se vislumbra qualquer abusividade ou ilegalidade nas cláusulas contratuais, em especial na cláusula acima transcrita - que determina o vencimento antecipado da dívida na hipótese de descumprimento contratual, com a correção na forma pactuada no referido instrumento. Tal pactuação se deu através da cláusula décima sétima, a qual passo a transcrever a seguir:

***"CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, é devida comissão de permanência formada pela composição da taxa de rentabilidade de até 5% a.m. acrescida da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês anterior ao mês de atraso."***

Nossos E. tribunais também são unânimes em reconhecer a correção do débito proveniente de contrato de acordo com os encargos nele previstos. Isso se ratifica pela própria análise feita pelos órgãos julgadores acerca dos elementos que compõem as cláusulas relativas à impontualidade, conforme se verifica através do julgados ora transcrito:

***"PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CEF. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO COM CDI. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. 1. Trata-se de recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença proferida nos autos da Ação Monitória, objetivando o pagamento de quantia de R\$ 6.977,82 (seis mil, novecentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos) da qual a CEF é credora, referente à dívida oriunda de contrato de abertura de crédito direto***

Caixa-PF. 2. Citada, a parte ré ofereceu embargos, às fls. 53/58, onde alega excesso na cobrança. Afirma que a CEF não computou as prestações pagas, e que não tem condições de pagar os valores postulados. 3. Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para declarar a nulidade da cláusula contratual que admitiu a cumulação da CDI com taxa de rentabilidade e reduzir o valor da cobrança para o montante apurado nos cálculos de fls.152/161, no total de R\$ 3.346,10 em fevereiro de 2002, a ser atualizado pelos mesmos critérios até efetivo pagamento. Honorários compensados face à sucumbência recíproca, sem custas face à gratuidade. 4. Com relação à comissão de permanência, esta ostenta legitimidade de aplicação na orientação dos Tribunais Superiores (STF, RE 103051 DJ 07/10/84; Súmula 294/STJ), devendo, no entanto, ser afastada a taxa de rentabilidade (STJ, Resp 761358 DJ 17/10/05) por implicar em bis in idem com aquela taxa. Assim, não há qualquer óbice à cobrança da comissão de permanência da data do inadimplemento, desde que não cumulada com qualquer outro fator moratório. 5. **Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, verifica-se da análise contratual (cláusula 13a - fls. 41), que nos casos de impontualidade na satisfação do pagamento e hipóteses do vencimento antecipado da dívida, o débito ficará sujeito à comissão de permanência sendo esta a soma da taxa de CDI com a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.** 6. Verifica-se, deste modo, que a cumulação do DCI com a taxa de rentabilidade de até 10% constitui burla à proibição de cumulação de comissão de permanência e correção monetária, prevista na Súmula 30 do STJ. 7. No que tange à capitalização mensal de juros em contratos bancários (cobrança de juros sobre juros - anatocismo), esta era vedada face à Súmula 121 do E. STF. Ocorre que com a reedição da MP 2.170-36 de 23.08.2001, admitiu-se a cobrança de capitalização de juros, a partir de 31 de março de 2000, data em que o dispositivo foi introduzido pela MP 1963-17. Sinale-se que para que seja válida a cobrança, nestes termos, deve o contrato ser posterior a esta data, bem como estar expresso em cláusula do contrato, o que não é o caso dos autos, pois apesar de o contrato de abertura de crédito ter sido firmado em novembro de 2001, inobserva-se cláusula expressa em relação a tal capitalização de juros. 8. Recurso desprovido." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 491427, Processo: 20055101023227-4, UF:RJ, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Data da decisão: 08/02/2001, E-DJF2R DATA: 14/02/2011, pág. 385) (grifos nossos)

Ao contrário do quanto determinado pelo Juízo de primeiro grau, portanto, é de se aplicar, no caso dos autos, o disposto na cláusula décima sétima do instrumento contratual no que tange à correção do débito da embargante. Tal cláusula prevê a incidência de comissão de permanência formada pela composição da taxa de rentabilidade de até 5% (cinco por cento) ao mês, acrescida da taxa de CDI, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

A esse respeito, ressalto que comissão de permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como com a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato ."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para corroborar tal entendimento, trago à baila posicionamento jurisprudencial proferido por esta E. Corte:

**AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS DE MORA IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1. O Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações, que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegure a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam

serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à isenção das partes ao ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios). 11. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF parcialmente providos. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1371834, Processo nº 200861000056145, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 557) (grifos nossos)

No que tange à Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula décima sétima do contrato em questão, entendo se tratar de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência, motivo pelo qual a mesma não deveria ser aplicada. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por este E. Tribunal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE MÚTUO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TAXA DE RENTABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIQUIDEZ E CERTEZA.** 1. Não merece acolhida alegação da CEF de ausência de requisito de clareza do recurso, visto que nele estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 514 do Código de Processo Civil. 2. A aplicação da legislação consumerista aos contratos bancários resulta do disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que inclui expressamente no conceito de "serviço" as atividades "de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária", e da Súmula n. 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça. 3. No tocante à aplicabilidade da Taxa Referencial - TR, cabe lembrar que a matéria já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que referida taxa, instituída pela Lei n. 8.177, de 1.º de março de 1991, não constitui índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro, e que, como juros de mora, não é institucional ou ilegal. No entanto, existe impedimento para sua utilização como fator de correção monetária. 4. A aplicação da comissão de permanência não é ilegal, desde que não cumulada com a incidência de juros remuneratórios, compensatórios e de mora, correção monetária e multa contratual, pois esses encargos são embutidos na sua composição. 5. Contudo, da análise do item 11 das condições gerais da Escritura Pública de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívidas com Obrigações e Garantias Fidejussórias e Hipoteca (autos em apenso), verificou-se que a Caixa Econômica Federal fez inserir no cômputo da aludida comissão de permanência uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade". 6. O mero excesso de execução à vista de pagamento parcial ou de parcela que se reconhece indevida, quando for possível a sua exclusão ou destaque do título por simples cálculo aritmético, não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo efetivamente devido, conforme já pacificado na jurisprudência (TRF 3.ª Região, AG n. 186971, Desembargador Federal Relator JOHONSOM DI SALVO, DJU 28.4.2005, p. 355; AC n. 546727-SP, Juiz Relator SOUZA RIBEIRO, DJU 20.1.2006, p. 276; AC n. 532583-SP, Juiz Relator SILVA NETO, DJU 22.3.2007, p. 479). 7. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 394097, Processo nº 97030704255, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Convocado João Consolim, j. 02/12/2009, DJF3 CJI DATA: 22/12/2009 PÁGINA: 114) (grifos nossos)

Não obstante, verifico que tais aspectos não foram abordados nem na inicial dos embargos à execução e, muito menos, no bojo da sentença, motivo pelo qual mantenho a cláusula da maneira como estipulada por força do princípio da *non reformatio in pejus*.

Diante disso, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes (cláusula décima sétima), em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016113-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO : ACOS LEAL COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA massa falida e outros  
: ALEX SANDRO RODRIGUES BARTOLOMEI  
: LEANDRO RODRIGUES BARTOLOMEI  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00161132820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de AÇOS LEAL COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, ALEX SANDRO RODRIGUES BARTOLOMEI e LEANDRO RODRIGUES BARTOLOMEI, visando o recebimento da quantia de R\$ 15.230,72 (quinze mil, duzentos e trinta reais e setenta e dois centavos), referente ao saldo devedor proveniente de "Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto" firmado entre as partes em 30/06/2008, conforme se verifica dos demonstrativos de evolução de débito juntados às fls. 26/31.

A empresa ré foi citada regularmente, bem como os co-réus - cuja citação se deu por hora certa (fls. 70) - tendo apenas a primeira ofertado embargos monitórios (fls. 95/86).

Às fls. 110, a embargante peticionou informando ter sido decretada a sua falência, o que ensejou a manifestação por parte da CEF no sentido de requerer a continuação da ação apenas em face dos avalistas (fls. 115). A ré, por sua vez, não se opôs ao pedido de extinção do feito com relação à massa falida, caracterizando, assim, a sua concordância ao pedido de desistência (fls. 125/126).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência formulado pela CEF, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, com relação à Massa Falida de Aços Leal Com. de Produtos Siderúrgicos Ltda, condenando a referida instituição financeira, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais). No tocante aos demais requeridos - Alex e Leandro - julgou procedente o pedido inicial, convertendo o mandado inicial em executivo, nos moldes do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, condenando-os, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados também em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 143/144).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que a condenação referente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da apelada não pode subsistir, uma vez que ocorreu carência superveniente com a decretação da falência da empresa no curso do processo. Alega, ainda, que em momento algum foi requerida a desistência da ação, mas apenas o regular andamento do feito em relação aos avalistas (fls. 146/150).

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que razão não assiste à apelante em suas razões recursais.

Ao contrário do quanto por ela alegado, ao requerer o prosseguimento do feito apenas com relação aos avalistas, a sua pretensão acerca da desistência da ação com relação à Massa Falida da empresa restou clara.

Ademais, a CEF ficou silente quando o Juízo *a quo* determinou, através do despacho de fls. 118, que a ré se manifestasse acerca do "(...) o pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal a fls. 115 (...)", ocasião na qual poderia, se o caso, ter explicitado que a sua intenção não era desistir da ação.

Assim, restou claro que, com o pedido de prosseguimento da ação apenas com relação aos avalistas, a intenção da CEF era mesmo de desistir da ação.

No tocante à alegação de carência superveniente decorrente da decretação da falência da ré, ressalto que a mesma não tem o condão de eximir a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, afinal, o fato de a falência ter sido decretada não acarreta a automática desistência da ação. Pelo contrário: a desistência consiste em uma faculdade da autora, a qual poderia optar pelo prosseguimento da ação em face da massa falida.

Assim, tenho presente que são devidos as despesas processuais e honorários advocatícios pela parte que desiste, de acordo com o artigo 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Ressalto, ainda, que, com a propositura do feito monitorio, a parte requerida foi obrigada a constituir advogado no intuito de promover a sua defesa, o que enseja, por si só, a condenação da autora quanto ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**"EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CITAÇÃO. ISENÇÃO DE ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - O pedido de desistência formulado pela parte Caixa, e acolhido em sentença, tem por consequência natural o ônus da sucumbência a ser suportado pela instituição financeira. - O pagamento dos honorários e custas judiciais decorre de lei e não está sujeito à livre disposição das partes. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC."**

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1992.70.00.006228-8, 3ª Turma, Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 24/05/2007) (grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ARTIGO 26 DO CPC. 1. Por força do quanto disposto no artigo 26 do CPC, são devidos honorários advocatícios, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, pela parte que desistiu ou reconheceu. 2. O arbitramento dos honorários advocatícios que devem ser fixados, na hipótese, de acordo com a apreciação equitativa do Juiz, conforme dispõe o art. 20, § 4º do CPC. 3. Na hipótese reputa-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 200,00 (duzentos reais), tendo em vista o volume de trabalho despendido na ação e o valor atribuído à causa que é de R\$ 4.625,29 (quatro mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e nove centavos). 4. Apelação das Rés improvida."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638060019804, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 25/02/2008, e-DJF1 DATA: 14/03/2008, pág. 253) (grifos nossos)

Por fim, consigno que o pleito de desistência da ação monitoria não se relacionou à quitação do débito pela ré, única hipótese na qual descaberia a condenação da CEF nas verbas de sucumbência ante ao reconhecimento do pedido pelo requerido.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA APÓS A APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS - EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RECONHECIMENTO DO PEDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.**

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

2. Sorrente após a apresentação dos referidos embargos é que a CEF noticiou que o débito cobrado foi quitado, espontaneamente, nas vias administrativas, evidenciando a resistência do devedor à pretensão da autora em obter o seu crédito, o que ensejou a instauração da presente lide.

3. A manifestação da CEF acerca do pagamento espontâneo da dívida, equivale ao reconhecimento do pedido pela parte ré, de modo que não surgem dúvidas quanto à imposição do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual a desistência ou o reconhecimento do pedido implica no pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu ou reconheceu.

4. Descabe a condenação da CEF em verbas de sucumbência, por força do princípio da causalidade e do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

5. Recurso de apelação provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.61.05.004254-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 30/06/2009, p. 381)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025108-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA JOSE COSTA RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00251083020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, visto que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.**

**VI - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - O pedido de isenção da verba honorária restou prejudicado em razão da sucumbência recíproca.**

**VIII - Recursos da autora e da CEF parcialmente providos.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 159/168 julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os percentuais já aplicados; as diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor; juros de mora, a partir da citação, de acordo com o disposto no artigo 406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária; em decorrência da sucumbência parcial entre a autora e a ré, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, ressaltando-se que à autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (Lei 1060/50), bem como deve cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformadas as partes apelam.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Em suas razões de fls. 186/193, a CEF aduz preliminarmente.
  - a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
  - b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
  - c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
  - d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
  - e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
  - f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido ao índice pleiteado;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, visto que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária deve ser mantida, eis que fixada corretamente.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

No tocante ao pedido de isenção da verba honorária, tendo em vista a MP 2164-41 que introduziu o art. 29-C da Lei 8036/90, tenho que restou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006480-78.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA ISABEL MARTA FEIO  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
No. ORIG. : 00064807820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA ISABEL MARTA FEIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a capitalização dos juros progressivos em sua conta vinculada ao fundo de garantia por tempo de serviço, julgou parcialmente procedente o pedido. Deixou de condenar em honorários, tendo em vista o art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: Caixa Econômica Federal inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese que a fundista não faz jus à taxa progressiva de juros.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Assim, se a parte autora pretende a aplicação de juros progressivos, nos termos da Lei 5.107/66, alegando ter feito a opção pelo FGTS dentro do período em que a progressividade era garantida por força de lei, cabe a ela demonstrar que os mesmos não foram aplicados através dos extratos fundiários, como ocorre no presente caso, conforme a documentação acostada aos autos, às fls. 23/79, onde consta que foram aplicados juros de 3%.

A corroborar tal entendimento, em feito análogo, o Desembargador Federal Nelton dos Santos, no julgamento da Apelação Cível 2004.61.04.001194-5, realizado em 18 de outubro de 2005, proferiu voto, como relator, no sentido de que incumbe ao autor que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 trazer prova documental de que os juros progressivos não foram pagos.

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO . COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros , não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 11/03/2008, DJU:04/04/2008, página: 704)

Assim, como o autor comprovou através do extrato de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado às fls. 48/90, que recebeu juros a taxa de 3% ao ano, tendo feito a opção pelo FGTS em 08/08/1969, faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na forma da lei.

Portanto, deve a Caixa Econômica Federal incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço devidamente comprovada (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), observando-se a documentação dos autos.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Com efeito, os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC , a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do

CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (ERESP 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009).

Assim a r. sentença deve ser mantida em seus exatos termos.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001793-28.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INOVACAO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00017932820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

**Sentença:** julgou procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

**Apelante (União Federal):** Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, não possuem natureza indenizatória, podendo constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009 revogou o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, afastando a possibilidade de exclusão das verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**Apelada (impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo improvidamento do recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

## II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 19900061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-40.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISRINGHAUSEN INDL/ LTDA e filial  
ADVOGADO : ILARIO SERAFIM e outro  
APELADO : ISRINGHAUSEN INDL/ LTDA filial  
ADVOGADO : ILARIO SERAFIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00023164020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Sentença:** julgou procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

**Apelante (União Federal):** Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, não possuem natureza indenizatória, podendo constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009 revogou o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, afastando a possibilidade de exclusão das verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**Apelada (impetrante):** Ofertou contrarrazões.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo improvimento do recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos*

*decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 19900061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.  
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.

Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº

9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009098-63.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.009098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LINDOLFO AMADO FILHO  
ADVOGADO : ADALBERTO LUCIANO BRAZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00090986320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por LINDOLFO AMADO FILHO contra sentença proferida em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o levantamento de valores depositados na conta de FGTS do autor.

A ação foi julgada improcedente e o autor apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 é claro no sentido de que esta hipótese de levantamento depende da ausência de vínculo empregatício sob o regime do FGTS em período superior a 3 (três) anos, o que não ocorre nos presentes autos, conforme se verifica dos documentos de fl. 30/35 e das informações do CNIS (fls. 69/70).

Nesse sentido:

*"FGTS . LEVANTAMENTO . ART. 20 , VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos 'fora do regime do FGTS', ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP nº 726557, Registro nº 200500277959, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178, unânime)*

Ademais, pretende o autor, ora apelante, sob o argumento do caráter social do FGTS, equiparar o pagamento de aluguéis em atraso com o de prestações decorrentes de financiamento habitacional para o fim de levantamento do referido Fundo, o que não é possível, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Acerca do tema, a 2ª Turma desta E. Corte assim se manifestou:

*"FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. PAGAMENTO DE ALUGUEL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Pedido de levantamento do FGTS para pagamento de aluguéis que não se equipara às hipóteses legais. Emprego da analogia que pressupõe o elemento de semelhança relevante, o que de comum se verifique entre os casos em comparação devendo ser a razão determinante da previsão legal, no caso lobrigando-se a razão de ser da disposição legal no fato do financiamento imobiliário e não na necessidade para genéricos fins de moradia.*

*II - Recurso da parte autora desprovido.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.02.004380-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 25/10/2005, DJU DATA:20/01/2006 PÁGINA: 249)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação , nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-21.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INMAC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAMPOS LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055302120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INMAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA -EPP contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil, em razão do cancelamento da dívida com base no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Por fim, deixou de condenar a exeqüente no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a contribuinte recolheu os valores exequêndos antes de ser inscrito em dívida ativa, porém com o identificador de recolhimento errado, e não há nos autos nenhum documento informando a exeqüente do referido erro antes do ajuizamento do executivo fiscal.

Apela a contribuinte, pretendendo a reforma da r. sentença, para que a exeqüente seja condenada a devolver em dobro os valores em execução, nos termos do art. 940 do Código Civil, e a pagar-lhe honorários advocatícios, alegando abstratamente que a guia de recolhimento foi preenchida pela Previdência Social e que o número do identificador está correto e portanto não poderia o crédito ter sido inscrito em dívida ativa, ato que deu causa a contratar advogado para lhe defender em sede de exceção de pré-executividade.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O identificador da dívida constante na guia de fls 42 dos autos foi tido como errado pela Fazenda Pública. Portanto, em desacordo com a base cadastral do seu sistema de informação. Assim, diante da presunção de veracidade dos atos administrativos, caberia à contribuinte demonstrar, mediante prova inequívoca, que o identificador do crédito nº 24.269.876/000104 é o correto, o que não foi feito.

Dessa forma, quem deu causa à inscrição dos valores em execução em dívida ativa foi a contribuinte que os recolheu com identificador incorreto, não podendo a exeqüente responder pelo ônus da sucumbência, pois, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, na data do ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Pública não tinha conhecimento da existência de erro no código identificador do recolhimento.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inacatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

No caso, quem deu causa à execução do crédito tributário já recolhido foi a própria executada, uma vez que recolheu o crédito exequendo sob o nº 24269876000104, quando o verdadeiro identificador da dívida é o nº 2426987600010.

Assim, não há falar em condenação da apelada em honorários advocatícios nem no pagamento da multa prevista no art. 940 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009078-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GADKIN ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031400720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 359/366, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0003140-07.2010.403.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 309/327, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020342-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

EMENTA. INDEFERIMENTO LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIA E AUXÍLIO CRECHE. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 61/64, que indeferiu liminar para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o auxílio-creche, nos autos de mandado de segurança.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 102/125), o que significa dizer que o agravo de instrumento, bem como o agravo legal perderam o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021068-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUTH COUTO RIBEIRO DA LUZ  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127552120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021329-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**EMENTA. DEFERIMENTO LIMINAR. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PRIMEIROS 15 (QUINZE DIAS): AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 67/69, que deferiu parcialmente liminar para o fim de suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiro 15 (quinze) dias a título de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 92/115), o que significa dizer que o agravo de instrumento, bem como o agravo legal perderam o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021417-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
ADVOGADO : EID GEBARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09373690819864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência dos recursos - agravo de instrumento e agravo legal - formulado às fls. 144, e extingo o feito com fundamento no artigo 501 do CPC e 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal para que surtam seus regulares efeitos.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021549-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CLODOALDO ANTUNES GARCIA e outro  
: SILVANA DA SILVA ANTUNES GARCIA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082515420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : NEWTON OTAVIO SILVA MORAES  
ADVOGADO : WAGNER NASCIMENTO JAYME e outro  
AGRAVADO : IMOBILIARIA INTERNACIONAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059671020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 382/394. Mantenho a suspensão do feito até que o agravado seja citado no feito originário, conforme decidido à fl. 377.

Intime-se a INFRAERO.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022159-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IGOR PADOVANI DE CAMPOS

ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00040430620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** consistente no indeferimento da tutela antecipada postulada nos autos de ação anulatória de ato administrativo através da qual o autor, Delegado de Polícia Federal, pretende o trancamento do Procedimento Administrativo Disciplinar - PAD, em face dele instaurado pela Portaria nº 60/2010 SR/DPF/PR, para apurar supostas irregularidades cometidas no exercício da função, as quais configurariam as transgressões disciplinares tipificadas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878, de 03.12.1965.

**Agravante:** autor pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: **(a)** não há descrição fática de eventual irregularidade que justifique a instauração do PAD pela Portaria nº 60/2010 (justa causa); **(b)** não houve qualquer ação das descritas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878/65; **(c)** na sindicância concluiu-se que a única irregularidade praticada pelo agravante seria o suposto envio de inquérito à delegacia de Naviraí - MS sem intermediação da Corregedoria, entretanto, o despacho nº 006/2009 não diz nada acerca do envio de IP via Corregedoria; **(d)** a portaria imputa condutas não apuradas pela sindicância; **(e)** a questão da conclusão de inquérito policial com atos incompletos e formulação de relatório desprovido dos requisitos legais, com juízo valorativo e proposta de arquivamento já era matéria finda, discutida em sede de sindicância, a respeito da qual operou-se a coisa julgada material; **(f)** a proposta de arquivamento do IP baseou-se em orientação jurisprudencial e em parecer da própria Corregedoria da Polícia Federal; **(g)** o envio dos autos de Inquérito Policial de forma direta à Delegacia de Polícia Federal de Naviraí - MS deu-se de acordo com orientação do Cartório Central da Delegacia de Guairá - PR, tendo em vista a supressão da cidade de Novo Mundo - MS daquela circunscrição (Guairá/PR); **(h)** o despacho 006/2009 autorizava o envio direto, não cabendo aplicação da IN 11/2001, item 161, por analogia; **(i)** foi acusado por seu chefe de utilizar atestados médicos falsos, quando então usou de seu direito à legítima defesa da honra.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo através na qual o autor, ora agravante, pleiteia a concessão de tutela antecipada a fim de suspender-se o processo administrativo disciplinar que lhe fora instaurado para apurar responsabilidade funcional pelas transgressões disciplinares tipificadas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878/65.

Para a concessão da tutela antecipada, nos termos do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, devem estar presentes a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, em sede de cognição sumária, não vislumbro a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte agravante a autorizar a concessão de provimento de natureza antecipatória, consoante passo a fundamentar.

Com efeito, o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado em face do ora agravante pela Portaria nº 60/2010 - SR/DPF/PR tendo por escopo a apuração de responsabilidade funcional por transgressões tipificadas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878/65, por ter "*concluído inquérito policial com atos investigatórios incompletos e elaborado relatório desprovido dos requisitos legais, com emissão de juízo valorativo e proposta de arquivamento, sendo que, quando do retorno dos autos com cota a cumprir, ainda ter encaminhado os referidos autos diretamente para a DPF/NVI/MS desprovido do cumprimento da requisição ministerial, sem conhecimento de sua chefia imediata e ao arrepio de orientação da COR/SR/DPF/PR e, quando instado a prestar informações, ter impropriamente tachado a contrariedade demonstrada pelo Chefe da DPF/NVI/MS de deselegante e abrupta e ter se referido ao seu chefe imediato e suas atitudes com a utilização de diversos adjetivos desrespeitosos, condutas estas que configuram, em tese, as transgressões disciplinares tipificadas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878, de 03.12.1965*".

O art. 143 da Lei nº 8.112/90 estabelece que a autoridade que tiver conhecimento de irregularidade no serviço público tem obrigação de promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurando-se ao acusado a ampla defesa.

Por seu turno, o parágrafo único do art. 144 dispõe: "*Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto*".

No caso em tela, a Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar imputou condutas que, em tese, caracterizam infração disciplinar, não havendo qualquer vício, nesse ponto, sendo legítima, pois, a instauração do PAD.

Também verifico da documentação acostada aos autos que há justa causa a legitimar a instauração do PAD, tanto porque as condutas, na forma como imputadas, constituem infração, como pela existência de indícios mínimos de irregularidades no exercício das funções. Ressalto que a finalidade do PAD é justamente investigar a suposta existência de irregularidades a fim de verificar, ao final, se o acusado realmente violou deveres funcionais com a prática de transgressões funcionais. Desse modo, não se pode exigir, por ocasião de sua instauração, que haja prova robusta das infrações cometidas e imputadas ao acusado; basta a existência de meros indícios, sob pena de se tornar desnecessário o processo administrativo.

O fato de a Portaria de abertura do Processo Administrativo Disciplinar - PAD ter imputado ao autor outros fatos não apurados na sindicância não configura ilegalidade. Também não há qualquer irregularidade no fato de a conclusão da sindicância ter sido pela instauração de PAD apenas relativamente ao envio irregular do Inquérito Policial à DPF/Naviraí e a Portaria ter instaurado o PAD também para apurar a suposta conclusão de inquérito policial com atos investigatórios incompletos e elaboração de relatório desprovido dos requisitos legais.

Explico. No caso em tela, a sindicância foi instaurada apenas com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para subsidiar ulterior processo administrativo disciplinar, sendo cediço que a conclusão nela havida não tem caráter vinculante. Dessa forma, perfeitamente cabível a apuração, em processo administrativo disciplinar, de conduta que não foi considerada grave naquela seara, diante da existência de indícios de que a irregularidade foi praticada.

Já no que tange às demais condutas, em que pese não terem sido objeto de sindicância, podem perfeitamente ser apuradas em processo administrativo disciplinar, isso porque a sindicância não é procedimento que deva obrigatoriamente anteceder o PAD. No caso em tela, considerando que as infrações imputadas ao agravante são de natureza grave, com previsão de pena de suspensão de até noventa dias, a sindicância não é o procedimento administrativo adequado à sua aplicação, nos termos do art. 146 da Lei nº 8.112/90, de forma que cabível a imediata deflagração do PAD.

Calha destacar, quanto às demais alegações, que cabe ao Poder Judiciário analisar apenas a regularidade do processo administrativo disciplinar, isto é, cuidar pela observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como existência de previsão legal da conduta apontada como praticada, não estando autorizado a se imiscuir no mérito administrativo, sendo, portanto, inviável a análise de provas constantes da sindicância e do processo administrativo. Nesse sentido:

**RECURSOS ORDINÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DE ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA PARA APURAR INFRAÇÃO E APLICAR PENA DE SUSPENSÃO A POLICIAIS CIVIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIAÇÃO DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. PODER JUDICIÁRIO. VEDADA SUA INTERFERÊNCIA NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.**

1. "*É vedado ao Superior Tribunal de Justiça a discussão, em sede de recurso ordinário, de matéria não debatida na origem, por caracterizar supressão de instância. Precedentes.*" (RMS 16.927/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/4/2006)

2. *De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do processo administrativo disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.*

3. *Recursos ordinários não-conhecidos.* (STJ, Sexta Turma, ROMS 10233, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.02.2007, p. 298)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. *Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.*

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.
4. Recurso desprovido. (STJ - ROMS - 19863, QUINTA TURMA, DJ: 17/12/2007, PG:00224, Relatora LAURITA VAZ)

Quanto ao argumento de que não houve prática de qualquer das condutas descritas nos incisos I, XX, XXIX e XLII do art. 43 da Lei nº 4.878/65, não cabe a esta Corte emitir qualquer juízo nesta fase, pois tais fatos serão devidamente apurados em no curso do PAD, onde o agravante terá oportunidade de se manifestar e produzir prova das suas alegações.

Assim, tenho como inexistente, no caso em tela, prova inequívoca da verossimilhança das alegações a autorizar o deferimento de tutela antecipada, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser mantida. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

1. Não merece reforma a decisão agravada que indeferiu tutela antecipada para suspender o processo administrativo, vez que não logrou o agravante demonstrar a ocorrência de vício capaz de torná-lo ineficaz.
2. Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, não há que se cogitar no provimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Agravo de instrumento improvido. (TRF 1ª Região, Quarta Turma, AG 200501000391658, Rel. Des. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, DJ 15.02.2006, p. 29)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 09 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022870-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLAVIO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : DANIELA BISPO DE ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041342920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**EMENTA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO COLEGIADO DE AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO. APENSAMENTO DO AGRAVO AO APELO.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Ante o julgamento colegiado do agravo legal, interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, não há se acolher pedido formulado com vistas ao reconhecimento da perda de objeto, em razão da prolação da sentença.

Tendo em vista que a União Federal interpôs apelação contra a sentença prolatada, o presente feito deverá ser oportunamente apensado ao apelo.

Ante o exposto, indefiro pedido de fls. 60/61.

Aguarde-se o advento do apelo ao Tribunal para apensamento do presente feito à apelação.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024737-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIS GUSTAVO FRATTI  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO  
AGRAVADO : RODRIGO HELUANY ALABI  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO DE MORAES FORJAZ  
PARTE AUTORA : LEX EDITORA S/A  
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00324550819954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Ante as alegações do recorrido (fls. 470/471), intime-se o procurador do recorrente: Walter Carvalho de Britto para regularizar o substabelecimento, bem como a minuta (fls. 21 e 17).

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025618-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO e outro  
AGRAVADO : ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA AGUIAR BENETI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163431220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intimem-se os agravados para que, no prazo de 5 dias, manifestem-se sobre a petição de f. 535 e seguintes.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027466-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CIAM ENVASAMENTO E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00063856320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em autos de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, deferiu medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento de empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias.

Sustenta a agravante, em síntese, a natureza salarial do auxílio doença ou acidente referente aos primeiros quinze dias de afastamento de empregado e também do terço constitucional de férias, ensejando a incidência de contribuições previdenciárias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Eg. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação ao art. 535 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia. 2. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento do referido dispositivo legal, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência, também, da Súmula n. 211 desta Corte. 3. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 1203180, Processo nº 201001374671, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.10.10, DJE 28.10.10, v.u.).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. -*

*Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).*

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.** 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. *Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido caráter indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. *Agravos legais a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).*

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027844-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SODMEX IND/ E COM/ DE MATERIAL DE EXTENSOMETRIA LTDA e outros  
ADVOGADO : AMADO DIAS REBOUCAS FILHO e outro  
AGRAVADO : LUIZ MARCONDES TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05029436019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de inclusão dos sócios Philippe Raoul e Françoise Marguerite Hemery no pólo passivo da execução, ao argumento de que se retiraram da sociedade antes da dissolução irregular da empresa.

Alega a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva dos referidos sócios tendo em vista que seus nomes constam da CDA.

Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que o(s) nome(s) do(s) corresponsável(veis) consta(m) da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme decidido no REsp 1104900/ES, submetido a sistemática de recurso repetitivo, de relatoria da Min. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 25.03.2009, publ. DJe 01.04.2009, v.u., assim ementado, "verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.104.900/ES, Relatora Min. Denise Arruda, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que é possível a responsabilização do sócio da pessoa jurídica executada quando o seu nome constar da CDA, cabendo-lhe o ônus de provar a inexistência das circunstâncias do art. 135 do CTN.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1306978/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17/08/2010, publ. DJe 30/08/2010, v.u.)  
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA - POSSIBILIDADE - NOME CONSTA NA CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC - AGRAVANTES - APENAS EMPREGADOS - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'" (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

2. Na hipótese dos autos, constam da CDA os nomes dos sócios da empresa como corresponsáveis pela dívida tributária.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para verificar que os agravantes eram apenas empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1186920/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 19/08/2010, v.u.)  
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO COM NOME INSCRITO EM CDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

2. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente cujo nome conste da CDA, cumprindo a ele o ônus da prova para afastar a presunção relativa de liquidez e certeza que goza o título executivo fazendário. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1015907/RS, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 10/09/2010, v.u.)

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva do(s) corresponsável(veis) tributário(s), dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029378-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139495620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, a fim de que o estabelecimento da agravante, em que se exerce, preponderantemente, atividades administrativas, receba enquadramento próprio para fins de enquadramento de SAT.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que o SAT deve ser calculado de forma individualizada, considerando-se o enquadramento de cada estabelecimento.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi concedido.

A agravada apresentou resposta

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**EMENTA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO C. STJ - SÚMULA 351.**

*A Primeira Seção do C. STJ consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ.*

*Colidindo a decisão agravada com a jurisprudência do C. STJ, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput do CPC.*

*Agravo de instrumento a que se dá seguimento.*

## **FUNDAMENTAÇÃO.**

A decisão agravada não está em sintonia com a jurisprudência pátria, merecendo, pois, reforma.

Com efeito, resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do C. STJ que assim vem decidindo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1 - Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.*

*(Precedentes: AgRg no AG 722.629/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006; REsp 789.518/PA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.3.2006; EAg 591.824/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).*

*2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).*

*Embargos de divergência providos."*

*(STJ, EREsp 678668 / DF, 1ª Seção, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 270) (grifos meus)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. EFEITO MODIFICATIVO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE.**

*1. De fato, no aresto objurgado ocorreu o erro material suscitado, merecendo prosperar a irrisignação do INSS. O julgado combatido partiu de premissa equivocada ao concluir pela aplicação Súmula nº 168/STJ, mesmo tendo o acórdão da 2ª Turma desta Corte divergido da orientação jurisprudencial da 1ª Seção quanto à forma de recolhimento da contribuição destinada ao SAT.*

*2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "A fixação do grau de risco para efeito de cobrança do Seguro Acidente do Trabalho - SAT deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Somente na hipótese em que cada estabelecimento possui CNPJ (antigo CGC) próprio, considera-se a individualidade de cada pessoa jurídica". (EResp 508726/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/11/2005).*

*3. De igual modo: EREsp 476885/SC, DJ de 14/11/2005, EREsp 505240/SC, DJ de 03/04/2006, EREsp 724265/CE, DJ de 06/03/2006.*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, reformando o acórdão embargado, DAR provimento aos embargos de divergência."*

*(STJ, EDcl nos EREsp 707488 / PA, 1ª seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 11/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 215).*

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO**

*FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.*
2. *A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).*
3. *A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.*
4. *Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.*
5. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*
6. *A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.*
7. *Agravo regimental não provido."*  
*(STJ, AgRg no Ag 1.074.925/SC, 2 Turma, Rel. Ministra Eliana Calmão, j. 27/10/2009, DJe 23/11/2009). (grifos meus)*

Consolidando tal posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 351, publicada no DJe de 19.06.2008, *verbis*:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Portanto, no caso em debate, havendo o registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ, conforme se infere das diversas DARF's juntadas aos autos, cabe a instituição e apuração da alíquota SAT levando-se em consideração o grau de risco das atividades de cada um dos estabelecimentos da empresa."

Diante do exposto, com amparo no art. 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo, a fim de deferir a liminar pleiteada, de modo que o recolhimento, por parte da agravante, do Adicional do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, seja calculado com base no grau de risco de cada um de seus estabelecimentos, identificados individualmente pelos respectivos CNPJ (Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas). Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidade de estilo, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031477-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : AMERIMOD CONFECÇOES LTDA -ME e outro  
: ROBERTO ABOUISSAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077143620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . PENHORA ON LINE. ADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.**

Ante a informação constante de fls. 104, deixo de determinar a intimação dos agravados para contraminuta, posto que não mais foram localizados (fls. 82).

Passo à decisão do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 94, que manteve o ato judicial de fls. 87, que indeferiu o pedido de penhora *on line* ao fundamento da necessidade de prova do exaurimento nas pesquisas para a localização de bens.

Alega a recorrente, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 655-A, do CPC.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 97/99).

DECIDO.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

**1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).**

**2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.**

**Recurso especial provido."**

**(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)**

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".**

**I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).**

**II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.**

**III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.**

**IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.**

**V - Agravo a que se nega provimento."**

**(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)**

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032104-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DANIELA VENDRAMINI FLORES e outros

: LETICIA DE REZENDE KAECKE PARRA

: REINALDO JULIO CAZOTTI JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188532220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo foi interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 00188532220104036100, que indeferiu o pedido liminar formulado, onde os agravantes pretendem ver reconhecido seu direito de continuar a desempenhar a jornada de trabalho semanal de 30 horas, sem redução de vencimentos. Todavia, consigno a notícia nestes autos (fls. 281/284) da prolação da sentença nos autos do processo originário, razão pela qual deixou de existir o objeto do presente recurso. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo de instrumento e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032279-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA INEZ ALVES SOUZA e outro  
: ISRAELA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282626620034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação monitória, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelas rés, ao fundamento de que além da inexistência de penhora, as executadas sequer depositaram em Juízo a importância pretendida pela autora, ademais, as impugnantes não trouxeram aos autos o cálculo do valor que entendem correto, bem como não indicaram o excesso de execução, na forma do art. 475-L do CPC (fls. 216/217vº).

**Agravantes:** impugnantes alegam, preliminarmente, a preclusão *pro judicato*, vez que a impugnação por elas apresentada foi recebida por despacho que antecedeu à decisão ora agravada. No mérito, sustentam a possibilidade de oferecimento da impugnação sem prévia garantia do juízo.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 475-J, parágrafo primeiro, *in verbis*:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

*§ Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias."*

Dessa forma, no cumprimento de sentença, via de regra, o devedor deve ser intimado do auto da penhora e de avaliação, podendo apresentar, durante o prazo de 15 dias, impugnação.

No entanto, no presente caso, observa-se que não houve garantia do Juízo, tendo as executadas, ora agravantes, oferecido impugnação ao cumprimento de sentença antes mesmo de ocorrer a penhora ou de ser efetuado o depósito judicial, não merecendo, portanto, reparos a r. decisão.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL PARA A IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. DATA DO DEPÓSITO, EM DINHEIRO, POR MEIO DO QUAL SE GARANTIU O JUÍZO.*

*- No cumprimento de sentença, o devedor deve ser intimado do auto de penhora e de avaliação, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias (art. 475-J, §1º, CPC).*

*- Caso o devedor prefira, no entanto, antecipar-se à constrição de seu patrimônio, realizando depósito, em dinheiro, nos autos, para a garantia do juízo, o ato intimatório da penhora não é necessário.*

*- O prazo para o devedor impugnar o cumprimento de sentença deve ser contado da data da efetivação do depósito judicial da quantia objeto da execução.*

*Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 972812 / RJ, Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 23/09/2008, DJ. 12/12/2008).*

Aliás, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, a mera alegação acerca de excesso de execução, também não satisfaz a exigência contida no § 2º, do art. 475-L, do CPC, cabendo ao executado proceder a juntada dos cálculos que entende corretos.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. ART. 739-A, § 5.º DO CPC.*

*APLICABILIDADE. 1. Deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535, inciso II, do CPC pelo Tribunal a quo, já que não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no referido dispositivo legal a reclamar a anulação do julgado. De fato, o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos. 2. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada no Superior Tribunal, no sentido de que as disposições gerais da execução se aplicam na execução contra a Fazenda Pública e, por essa razão, é exigido dela a apresentação de cálculos que demonstrem o excesso de execução, nos termos do art. 475-L do CPC, por ser meio criado para dar maior celeridade à execução. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, 2ª turma, Resp nº 1096897, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 24/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. ART. 475-L, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA LIMINARMENTE. O art. 475-L, § 2º, do CPC, dispõe que "quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação." A intenção da recorrente é atacar a forma pela qual a*

*agravada apurou o crédito em seu favor. Cumpriria à executada o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, por meio de cálculos que demonstrem, de forma efetiva, a incorreção existente no valor apurado pela exequente. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 200703000907526, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, v.u., DJF3 05/05/2009)*

Por derradeiro, não há que falar em preclusão *pro judicato*, à uma, por ter versado sobre requisitos de admissibilidade da impugnação apresentada e, à duas, porquanto o despacho de fls. 252 dos autos que deram origem ao presente recurso, não tratou de impugnação, pois a recebeu, por equívoco, como embargos monitórios, nos termos do 1102c do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033125-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDICAO E MODELACAO IVAI LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CHAKARIAN e outro  
PARTE RE' : DURVAL GARBI falecido  
ADVOGADO : HEBER EDUARDO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : PAULO BIAFORO falecido  
INTERESSADO : ROSELI GARBI  
ADVOGADO : ROBERTA SILVA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02396815319804036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições fundiárias (FGTS), foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização do sócio a ensejar o redirecionamento da execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constituem infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

**DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.

Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal..."

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudir-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).
2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010.)

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se de controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS . Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.)

Anoto, ainda, que nada nos autos autoriza concluir pela ocorrência da alegada dissolução irregular da empresa, sendo que o mero inadimplemento não está a caracterizar infração à Lei,  
Nesse sentido já decidiu o E. STJ, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido."  
(Segunda Turma, Resp. nº 200301353248, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321).

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033226-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSVALDO APARECIDO SOSSAI e outros  
: JOANA DA CRUZ SOSSAI  
: ANTONIO SOSSAI  
: CARLOS ALBERTO SOSSAI  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037006220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034201-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO e filia(l)(is)  
: BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVADO : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053154120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034472-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HUMBERTO LEONARDO FILHO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010514820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035370-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DEDIER SOARES DE FREITAS e outro  
: ANDREZA KARINE SCHNEIDER DE FREITAS  
ADVOGADO : KLAUS GILDO DAVID SCANDIUZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210314120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar. Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença de procedência do pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035464-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OPTITEX IND/ E COM/ DE ESTOJOS E BRINDES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190645820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. INDEFERIMENTO LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls.14/17, que indeferiu liminar para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos autos de mandado de segurança. Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 89/104), o que significa dizer que o agravo de instrumento, bem como o agravo legal perderam o objeto. Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035833-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RITA SIMAO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE LUZ SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00085379220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste sobre a petição e documentos de fls. 136/138.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036011-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E BENEFICENCIA  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226630520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu pedido liminar para que fosse emitida CPD-EM - Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, ao fundamento de que a penhora realizada nos autos do processo de execução não pode ser considerada efetivada, já que, apesar do imóvel já ter sido penhorado e avaliado, a carta precatória expedida para tanto ainda não havia sido devolvida ao juízo da execução (deprecante) e a penhora ainda não havia sido averbada no cartório do respectivo imóvel.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, posto que a penhora de bem cujo valor seja suficiente a garantia da execução é suficiente para a emissão da CPD-EM, não dependendo, assim, de qualquer decisão do MM Juízo da execução

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

O efeito suspensivo pleiteado no agravo foi coconcedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036614-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : J A RODRIGUES E LOPES RODRIGUES LTDA e outros  
: CARMO LOURENCO GOMES -ME  
: JOSE ANTONIO F DE ALBUQUERQUE ANGATUBA -ME  
: SEBASTIAO ANTONIO DE MEIRA -ME  
: TERESA LEONILDA LUCIANO RODRIGUES -ME  
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09037001619954036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução que determinou a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a data do último cálculo relativo à execução do julgado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que inexistente mora do Poder Público a justificar o cômputo de juros moratórios entre o período que medeia a homologação dos cálculos e a expedição de ofício requisitório.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo, o qual foi concedido (fls. 382/383).

Apesar de intimado, o agravado não apresentou resposta.

Conforme se infere da mensagem de fls. 385/387, o MM Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada, afastando a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a data do último cálculo relativo à execução do julgado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório. Destarte, carece de objeto o presente agravo. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036831-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO e filia(l)(is)  
: BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053154120104036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037449-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES  
AGRAVANTE : RENATA MARINE DE MORAES e outro

: AMANDA MARINE DE MORAES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045083920104036104 1 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Desentranhe-se a petição juntada pela UNIÃO FEDERAL em 23 de fevereiro de 2011, sob o protocolo nº 2011.035704-COM/UTU2, tendo em vista que já foi protocolizada anteriormente a contraminuta nº 000524/2011 em 18 de fevereiro de 2011 na JFSP - Fórum de Santos.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação da agravada UNIÃO FEDERAL, para que a douta subscritora da referida petição, providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037477-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARMANDO TADEU SQUILACE e outros  
: PEDRO HENRIQUE SQUILACE  
: LUIS CLAUDIO SQUILACE  
ADVOGADO : ADELIO LUPERCIO NOVO D'ARCADIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00023599820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária cumulada com pedido de repetição do indébito, com pedido de tutela antecipada, proposta por ARMANDO TADEU SQUILACE e outros em face da União, ao argumento da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social denominada Funrural (fls. 46/48<sup>vº</sup>).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-

5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a

contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir

apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037835-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173108120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 601/608, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0017310-81.2010.403.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038044-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236677720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada às fls. 359/364, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0023667-77.2010.4.03.6100, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038362-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : NATALIA CASSIOLATO GODA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VICTORIO RICARDI espolio e outro  
: SERGIO NICOLAU NASSER RICARDI  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411625820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIDRARIA ANCHIETA LTDA. contra r. decisão da MMa. Juíza Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi determinado o desbloqueio parcial das contas bancárias da agravante, relativo ao montante superior ao débito consolidado naquele feito.

Sustenta, a recorrente, em síntese, o descabimento da constrição imposta pelo Juízo, tendo em vista que incluiu todos os seus débitos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual não poderiam ser objeto de execução antes da apreciação do referido pedido administrativo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o valor remanescente bloqueado visa tão somente resguardar os débitos em execução, por outro lado, não havendo nos autos comprovação da consolidação do parcelamento requerido, de molde a afastar de todo o bloqueio dos valores exequiendos, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0549334-73.1998.4.03.6182/SP  
2010.03.99.000824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRAZACO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.49334-2 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas por **Acument Brasil Sistemas de Fixação S.A.** nova denominação de **Brazaço Mapri Indústrias Metalúrgicas S.A.** e pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal proposta, à época, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No curso do procedimento recursal, a empresa embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 1132-1146.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Arbitro honorários advocatícios a serem pagos à embargada na base de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, a teor do §3º do artigo 5º da Lei n.º 10.189/2001. Custas também pela embargante.

Retifique-se o polo ativo da ação para constar como embargante **Acument Brasil Sistemas de Fixação S.A.** nova denominação de **Brazaço Mapri Indústrias Metalúrgicas S.A.**, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-22.2010.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023832220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face do INSS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001, repassadas ao fisco, em substituição tributária, pelos adquirentes de sua produção rural, ao argumento de ferirem os princípios constitucionais tributários da igualdade, da capacidade contributiva e por incorrer em bitributação, **julgou improcedentes** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que aos recolhimentos das contribuições previdenciárias feitas pelo empregador rural, pessoa física, a partir da edição da Lei 10.256/2001, não se aplica o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Especial nº 363.853, uma vez que a Lei 10.256/2001 as desenvolveu dentro de outro sistema normativo constitucional, regulamentado-as por novas regras.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante art.20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora sob os mesmos argumentos e requerimentos ora transcritos, tendo como base o julgamento do Recurso Especial nº 363852 pelo Supremo Tribunal Federal.

Com contra-razões. Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por

produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." ( STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NLFD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*

6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo ( trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio

construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

( TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Não há falar que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, deu, de forma implícita, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

Sendo assim, a Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98, bem como está em conformidade com a tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, posto que as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, *in verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei." A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**" ( TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia entre empregador urbano ( que contribui sobre a folha de salários) e empregador rural pessoa física no que diz respeito à forma de contribuir para o Sistema Previdenciário, uma vez que, com a edição da Lei 10.256/2001 este deixou de contribuir sobre a folha de salários, passando a contribuir ocasionalmente sobre a receita bruta da venda de sua produção rural.

Não há falar que o tributo questionado ofende ao princípio constitucional da capacidade contributiva, tendo em vista que a contribuinte não demonstrou que tal exação inviabiliza sua atividade econômica.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para **declarar** indevida a contribuição previdenciária no que diz respeito às competências anteriores a julho/2001, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-49.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CEGELEC LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL NEDER DE DONATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031764920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por CIGELEC LTDA em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando o afastamento de contribuição previdenciária sobre 1/3 constitucional e indenizatório de férias pago a seus funcionários, denegou a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Apela a contribuinte sob os mesmos argumentos ora transcritos.  
Contra razões.  
Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.  
O Ministério Público Federal opinou no sentido de improvemento ao recurso.  
É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante o Superior Tribunal de Justiça.

Depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido."  
(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Diante disso, **dou provimento** ao recurso de apelação, concedo a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 25 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-79.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA GORETI DE OLIVEIRA SOUSA

ADVOGADO : THATIANA GHENIS VIANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00053087920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MARIA GORETI DE OLIVEIRA SOUSA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.356,26 (treze mil, trezentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos), posicionada até 18 de fevereiro de 2010, referente ao saldo devedor em contrato de abertura de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física, proveniente de contrato sob nº 00000005286, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o qual não foi quitado pela ré.

Citada regularmente a ré ofertou embargos monitórios (fls. 36/41).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a presente ação monitória, constituindo o contrato juntado aos autos em título executivo judicial e convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Condenou a requerida ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a sistemática dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, eis que beneficiária da gratuidade processual (fls. 53/57).

**Apelante:** a embargante pretende a reforma da sentença, trazendo os seguintes argumentos: **a)** que a relação jurídica existente é tutelada pela aplicação da legislação consumerista; **b)** que é indevida a exigência de multa e juros decorrentes do inadimplemento, além dos juros remuneratórios pactuados, **c)** que há a capitalização de juros; **d)** que é legal a cobrança da comissão de permanência após o vencimento do contrato bancário, que é calculada pela taxa média de juros do dia do pagamento, desde que não cumulada com os juros remuneratórios, com a multa contratual ou com a correção monetária; **e)** que os juros moratórios devem ser estabelecidos até 1% ao mês (fls. 59/65).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 66vº.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de abertura de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à limitação dos juros, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

**"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas**

contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à Comissão de Permanência, além de estar prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1. juros que remuneram o capital emprestado;
2. juros que compensam a demora do pagamento;
3. multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima quarta do contrato juntado às fls. 12/14.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência, todavia, é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Assim, especificamente no que se refere ao caso concreto, não obstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula sexta do contrato firmado entre as partes, repita-se, os mesmos não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima quarta do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (grifos nossos)**

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380)

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (cláusula sexta, parágrafo primeiro - fls. 13), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em **15/03/2009** - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Assim sendo, entendo deva ser aplicada a capitalização mensal de juros, uma vez que devidamente pactuada no contrato, o qual foi celebrado posteriormente ao advento da Medida Provisória mencionada.

Dessa forma, deve ser parcialmente reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para o fim de serem aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e outros eventuais encargos (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-27.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.001541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO DONIZETI VICENTE  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00015412720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 314/316, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifeste acerca da referida petição no prazo de 2 (dois) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000128-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
AGRAVADO : V FELIX PEREIRA CONFECÇÃO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168816220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 34, que nos autos da execução fiscal proposta em face de V Felix Pereira Confecção-ME, indeferiu o pedido de citação da empresa por oficial de justiça, apesar da devolução da Carta de Citação com Aviso de Recebimento negativa.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça autoriza a citação por oficial de justiça para os casos em que a Carta de Citação com Aviso de Recebimento é devolvida sem êxito, até porque somente com a constatação do oficial de justiça de que a empresa não se encontra no local indicado como sede é que o exequente pode pleitear a responsabilização dos sócios.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a citação por oficial de justiça.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 37/37º).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Frustrada a citação por Carta com Aviso de Recebimento, é legítima a citação por oficial de justiça para efetiva comprovação de que a empresa devedora não se encontra instalada no endereço por ela apontado como sede. Aliás, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça somente autoriza a citação por edital, se frustradas as citações

por carta e por oficial de justiça, o que significa que a citação por oficial de justiça aparece como segunda opção na escala de possibilidades de localização da devedora (STJ, AgRg no REsp 1192128, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 03/08/10, v.u. DJe 02/09/10).

Além disso, também de acordo com o Superior Tribunal Justiça, a prova da dissolução irregular da empresa devedora somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), razão pela qual a União Federal (Fazenda Nacional) tem todo interesse na citação por oficial de justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que se proceda à citação por oficial de justiça na execução fiscal de origem.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000672-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PRANZO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218369120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias indenizadas, auxílio-creche ou babá e adicional de transferência. Conforme se infere da mensagem de fls. 78/98, foi proferida sentença no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000925-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA HELENA FERNANDES DAMASCENO  
ADVOGADO : RUBENS PEREIRA DE NOVAES JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246126420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado RUBENS PEREIRA DE NOVAES, conforme o requerido em petição às fls. 77/78 (procuração inicial às fls. 30/31).

2 - Trata-se de Agravo Legal interposto por MARIA HELENA FERNANDES DAMASCENO, juntado às fls. 74/77, em face da decisão de fls. 70/72 v.

À vista do contido na certidão de fls. 73, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 21 de fevereiro de 2011, tendo sido interposto em 22 de fevereiro de 2011, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 70/72 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002091-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro  
: VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0024535520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002244-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.15885-6 A Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO POR PESSOA JURÍDICA EM SEDE DE**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 5º DA LEI ESTADUAL PAULISTA 11608/03. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão de fls. 221, que negou seguimento a agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto para impugnar *decisum* de fls. 221/222, que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita à empresa recorrente, nos autos da execução fiscal.

Alega a embargante, em suas razões, que a decisão embargada não se manifestou acerca do pedido alternativo de recolhimento das custas ao final do processo, bem como não fez menção à documentação necessária para comprovar sua miserabilidade.

Afirma a necessidade de apreciação dos pontos omissos ora suscitados para fins de prequestionamento.

Reitera que devem ser analisadas as matérias em questão sob pena de nulidade.

DECIDO.

Passo a transcrever a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento de fls. 221:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 99, que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, nos autos dos embargos à execução.*

*Alega a recorrente, em suas razões, que pessoa jurídica pode ser beneficiada com a concessão da gratuidade da justiça, segundo pacífico entendimento jurisprudencial.*

*Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.*

DECIDO.

*Inicialmente cabe destacar que a execução fiscal tramita perante a Justiça Estadual do Estado de São Paulo e foi proposta em 2004, período em que já estava em vigor a Lei Estadual 11608/03.*

*O art. 5º, do referido diploma estadual porta a seguinte redação:*

*"O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

*I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;*

*II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;*

*III - na declaratória incidental;*

*IV - nos embargos à execução.*

*Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)"(grifo meu)*

*Com efeito, a recorrente apresentou documentação concernente a diversos executivos fiscais em que figura no polo passivo, com vistas a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas.*

*Esta documentação, por si só, não tem o condão de demonstrar a hipossuficiência da recorrente, posto que para o deferimento deste benefício é necessária a produção de prova da impossibilidade de pagamento das custas.*

*Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se vê do seguinte precedente da Turma de minha relatoria:*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIIDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I-O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (Nesse sentido: STJ: AGRESP 594316/SP, Rel. Min. José delgado, j. 16/03/2004, v.u., DJ 10/05/2004, pág. 197; AGRMC 4817/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20/08/2002, v.u., DJ 31/03/2003, pág. 181; AGRESP/RS 392373/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, pág. 270).*

*II-No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.*

*III-Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de justiça , será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.*

*IV-Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.*

*V-No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de*

**2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.**

**VI-Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.**

**VII-Agravo improvido."**

**(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, DJU de 26.11.2004 p. 297).**

**Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.**

**Cumpram-se as formalidades de praxe.**

**Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.**

**P.I."**

A decisão embargada consignou que a documentação referente aos diversos executivos fiscais em que a embargante figura no polo passivo, com vistas a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas, por si só, não tem o condão de demonstrar sua hipossuficiência, posto que para o deferimento deste benefício é necessária a produção de prova da impossibilidade de pagamento das custas.

Neste diapasão, a decisão embargada foi devidamente fundamentada, com arrimo na legislação vigente, notadamente o art. 5º, inciso IV, parágrafo único, da Lei Estadual 11608/03 e em jurisprudência deste Tribunal, que menciona julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, depreende-se que não há omissão, visto que foi devidamente analisada a questão posta em juízo.

Com efeito, ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas, pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente, (art. 131 do CPC), lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, **verbis**:

**"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância." (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."**

**(Darcy Arruda Miranda et alii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773).**

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

**Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)**

A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico. Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes.

Outrossim, não merece guarida a pretensão da embargante de explanação das matérias suscitadas para fins de prequestionamento visando justificar eventual interposição de recurso.

O escopo do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Por conseguinte, diante de exaustiva fundamentação, os embargos de declaração devem ser desacolhidos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002781-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA e  
filia(l)(is)  
: MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro  
: MARCELO NASSIF MOLINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00083068120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada às fls. 134/139, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0008306-81.2010.4.03.6112, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002921-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ ALIMENTICIA ROSSI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04799499719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP, pela qual, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o não recolhimento ao FGTS caracteriza infração à lei, e como tal enseja a responsabilidade direta e pessoal dos sócios da empresa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

"Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.

De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constitui infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).

No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).

A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação

A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).

Afastada, assim, a alegada incompetência.

Recurso improvido."

Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.

Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Não merece prosperar a irrisignação.

**DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.

Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,

contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

*Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo para-fiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal. (...)*

*Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudir-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.*

*(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)*

*A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.*

*Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:*

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

*1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.*

*2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).*

*2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010).*

*E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.*

*Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

#### DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.).

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

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

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003223-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
AGRAVADO : CONSERVA MATERIAIS DE LIMPEZA E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086333720024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido para inclusão no pólo passivo da ação dos sócios da empresa executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o não recolhimento ao FGTS caracteriza infração à lei, e como tal enseja a responsabilidade direta e pessoal dos sócios da empresa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*"Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constitui infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

*O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.*

*É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.*

*Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,*

*contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)*

*Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF*

(Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal.(...)

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010).

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.).

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

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

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003317-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CYRO SILVA NETO

ADVOGADO : CAROLINA NISHIWAKI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00062685420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

O presente agravo de instrumento foi interposto por CYRO SILVA NETO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, pela qual, em sede de ação de obrigação de fazer, foi indeferido o pedido de antecipação de

tutela a fim de determinar à Caixa Econômica Federal que proceda à quitação do saldo devedor do contrato de venda e compra, com alienação fiduciária, com os valores existentes na conta vinculada do FGTS.

Sustenta o recorrente, em síntese, preencher todos os requisitos da Lei nº 8036/90 para o levantamento dos valores de seu FGTS, a fim de proceder à quitação de seu contrato imobiliário.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando as razões recursais suficiente carga de plausibilidade, visto que não há nos autos elementos que comprovem de plano haver o agravante preenchido todos os requisitos exigidos ao levantamento do saldo de sua conta em FGTS, por outro lado, considerando o caráter satisfativo da medida antecipatória pleiteada, o que é defeso ao juiz, em nome do "poder geral de cautela", porquanto diversos os requisitos para a concessão da tutela jurisdicional referida, sendo que o provimento cautelar reclama aparência (*fumus boni juris*), e a tutela satisfativa, evidência (prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ MIKAMI LTDA e outros  
: KEIGO MIKAMI  
: HIROFUMI MIKAMI espolio  
: NARUMI MIKAMI espolio  
: FUMIHARU MIKAMI  
: HACHIRO SHIMIZU  
: RONALDO YOSHIO TANAKA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05682317719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP, pela qual foi determinada a exclusão de sócio da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização do sócio a ensejar o redirecionamento da execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constituem infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

*O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.*

*É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis:*

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.*

*Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)*

*Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".*

*Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal..."*

*Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.*

*(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)*

*A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação*

da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010.)

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que trata dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**  
**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser

possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.)

Anoto, ainda, que nada nos autos autoriza concluir pela ocorrência da alegada dissolução irregular da empresa, sendo que o mero inadimplemento não está a caracterizar infração à Lei,

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, *in verbis*:

*"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido."*

(Segunda Turma, Resp. nº 200301353248, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 321).

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003585-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CELSO HENRIQUE SALOMAO BARBONE  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : LEDA NEUSA SALOMAO BARBONE  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
PARTE RE' : THEREZA CANDIDA DE MELLO SILVERIO  
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro  
PARTE RE' : JOSELITA DOS SANTOS LIZARELI  
ADVOGADO : VALTER HENRIQUE UPNECK e outro  
SUCEDIDO : HELIO FRANCISCO LIZARELLI falecido  
: JOSE SILVERIO FILHO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109454219724036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO HENRIQUE SALOMÃO BARBONE contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação de rito ordinário em fase de liquidação de sentença, foi indeferido pedido de elaboração de novo cálculo de atualização.

Sustenta o agravante o direito à aplicação de correção monetária no período anterior à vigência da Lei nº 6.899/81, em observância à coisa julgada, assim como a elaboração de nova conta de liquidação com a inclusão dos índices governamentais expurgados e juros de 12% ao ano desde a citação.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"*

No caso deste feito, verifica-se que o subscritor do recurso, Dr. Pedro Moura Siqueira, é advogado substabelecido pelo Dr. Carlos Eduardo Teixeira Lanfranchi. Entretanto, este último não possui nos autos instrumento que lhe outorgue poderes, quer por procuração do próprio agravante, quer por substabelecimento outro, firmado por causídico anteriormente constituído.

Dessa forma, estando irregular a representação processual, requisito obrigatório ao conhecimento do recurso, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003682-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAMPINAS E CUONO LTDA  
PARTE RE' : RUI LEITE CAMPINAS e outros  
: MARTHA TROVA CAMPINAS  
: VICENTE WALTE CUONO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05746899519924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP, pela qual, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o não recolhimento ao FGTS caracteriza infração à lei, e como tal enseja a responsabilidade direta e pessoal dos sócios da empresa.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

"Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.

De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constitui infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).

No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).

A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação

A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).

Afastada, assim, a alegada incompetência.

Recurso improvido."

Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.

Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Não merece prosperar a irresignação.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO

O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.

Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,

contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal..."

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudir-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010).

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA.**

**INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.).

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

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

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004113-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WOLFREDO FOLKAS e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00338427720034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O presente agravo de instrumento foi interposto por WOLFREDO FOLKAS E OUTRO contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, pela qual nos autos de ação ordinária com processo findo, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios, requerido com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."

Sustenta o agravante que, por não ser o advogado parte na lide, a condenação relativa aos honorários advocatícios não pode ser objeto do trânsito em julgado, razão pela qual, ante o julgamento procedente da ADIN nº 2.736 pela Suprema

Corte, a qual julgou inconstitucional o mencionado texto normativo, com efeitos *ex tunc*, pugna pelo recebimento da referida verba.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a decisão proferida em 2ª instância e transitada em julgado afasta a condenação em verba honorária, portanto, sequer dispondo a parte de título executivo judicial com relação à referida verba, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004171-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HOCHTIEF FACILITY MANAGEMENT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251366120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 70/76, a prolação de sentença de procedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004364-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356080620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 233/236 e 250.

Proceda a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b".

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LAERTE SANTANTONIO e outro  
: ROSMEIRE MARIA TEDALDI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS DE LAURENTIS e outro  
: NICOLA DE LAURENTIS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258389519964036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intimem-se os agravantes para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, procedam à devida regularização.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00181048720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ em face da r. decisão do MM. Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, em autos de ação declaratória, indeferiu pedido de antecipação de tutela, a fim de suspender a exigibilidade de parcelas referentes à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."* (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. **Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.**"

(Primeira Turma, EEARES nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reformar a r. decisão recorrida.

Dê-se ciência ao Juízo de origem dos termos desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004715-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00221051420024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 58, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal desta capital, assim disposta:

**"...recebo o recurso de apelação do INSS, fls. 194/205, no efeito devolutivo apenas com relação à parte improcedente."**

O presente recurso tem como escopo o de garantir ao agravante a não executividade da sentença que lhe foi desfavorável, no tocante aos cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Sustenta a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Os embargos opostos à execução deverão ser recebidos, via de regra, apenas no efeito devolutivo, cuja excepcionalidade só se dará nos casos em que **"o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhor, depósito ou caução suficientes"** (artigo 739-A, § 1º, do CPC), fato este não demonstrado no presente agravo.

E ainda que a alegação do embargante seja a de excesso de execução, esta não é de sorte a impedir a aplicação do artigo 739-A do CPC, tendo em conta a disposição constante do artigo 100 da Constituição Federal, que condiciona a expedição de precatório ao trânsito em julgado das sentenças.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado que porta a seguinte ementa:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPROVIMENTO.**

**1. O excesso, que se constitui em fundamento de embargos à execução de quantia certa opostos pela Fazenda Federal, não autoriza a atribuição do efeito suspensivo de que cuida o artigo 739-A do Código de Processo Civil, por depender a expedição de precatório do trânsito em julgado da decisão da impugnação (artigo 100 da Constituição Federal).**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AGRG/EMBEXEMS 6864 - DJ 24/06/2008 - REL. MIN HAMILTON CARVALHIDO - 3ª SEÇÃO)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão agravada, uma vez que não restou comprovado prejuízo a autorizar sua sustação.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004916-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SEBASTIANA MARIA DO CARMO CAMBUY e outro  
: ALCINIR ARLINDO FELICIANO  
ADVOGADO : DAIANA CAMILA DE CASTRO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA e outros  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: FUNDACO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE  
: GOMES DA SILVA ITESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00112243420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**PROCESSUAL CIVIL. APELAO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL ATINENTE AO CABIMENTO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 108, que não recebeu a apelao interposta contra decisão que excluiu a União Federal e o INCRA da lide, reconheceu a incompetência para processar e julgar a demanda e determinou a remessa dos autos  Justiça Estadual, nos autos da ao declaratória c.c. obrigao de fazer e não fazer e condenao.

Alega a recorrente, em suas razões, que houve extino do processo sem julgamento de mérito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ante a exclusão da União Federal e do INCRA no feito de origem o juízo **a quo** declinou da competência e determinou a remessa dos autos  Justiça Estadual.

Cumpra destacar que não houve sentença extinguindo o processo, mas tão somente decisão interlocutória que reconheceu a ilegitimidade de parte.

Nestes termos, não merece reparo o ato judicial combatido, que não recebeu a apelao.

Confira-se o julgado a seguir:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAO  CO-R CAIUÁ SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Em que pese a alegao da apelante de que a decisão impugnada tem natureza terminativa, posto que encerra a competência da justiça federal, a jurisprudência  uníssona quanto ao cabimento do agravo e, portanto, a inadmissibilidade do recurso de apelao nessa hipótese de exclusão de algum litisconsorte, porquanto se trata de decisão interlocutória e não extingue a relao processual. 2. Inaplicável, in casu, a adoo do princípio da fungibilidade recursal consubstanciado no recebimento da apelao como agravo de instrumento, porquanto constitui erro grosseiro. 3. Apelao não conhecida."**

**(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AC 1186695 - Rel. Nery Junior - v.u. DJU 05/03/08, pg. 379)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpra-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, d-se baixa na distribuio e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Não 0005091-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000679020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005338-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SOFTWAY IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ADENILSON ANTONIO MAZZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada na pessoa de seu sócio, o Sr. Walter Giglio para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 16 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014284520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 234 e verso, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega o agravante, dentre outros argumentos, que faz jus ao benefício pleiteado, e que a negativa de tal direito causa-lhe lesão grave e de difícil reparação, conforme todo o articulado. Pugna, portanto, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que a mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova tendente a afastá-la. Nesse ponto, nos termos do artigo 5º, **caput**, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, pode o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de concessão do benefício.

No que tange às pessoas jurídicas, a jurisprudência tem se posicionado no sentido da possibilidade de sua concessão àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, como as tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

Ainda, segundo entendimento da Corte Superior, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

Nesse sentido, convém transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

**1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).**

**2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.**

**3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGRESP - 1088184, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/02/2009, DP 27/03/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - SINDICATO - SÚMULA 07.**

**1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 388.045/RS, consolidou entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita de que trata a Lei n. 1.060/50.**

**2. Constata-se que a instância inferior não fixou, em momento algum, a premissa fática de que o ora recorrente seria pessoa jurídica sem fins lucrativos, ou que tivesse comprovado a dificuldade financeira de prover as despesas do processo. Solução em contrário à adotada pelo acórdão recorrido demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatória dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.**

**3. As entidades sindicais possuem, entre outras, a função de representar os interesses coletivos da categoria ou individuais dos seus integrantes, perante as autoridades administrativas e judiciais, o que leva à atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos e individuais, nos termos dos arts. 513, a, e 514, a, da CLT, e 18 da Lei n. 5.584/70. Nesse contexto, verifica-se que os sindicatos têm revertidas a seus cofres as mensalidades arrecadadas, periodicamente, de seus associados, formando fundos para o custeio de suas funções, entre as quais função de assistência judiciária. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP - 963553, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 19/02/2008, DP 07/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. COMPROVAÇÃO FUTURA. DESCABIMENTO.**

**1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da viabilidade da outorga da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas com finalidade lucrativa (AgRg nos REsp 228.139/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.10.2006; REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 25.9.2006).**

**2. O estado de miserabilidade deve ser comprovado no momento em que pleiteada a benesse, a qual perdurará enquanto não houver alteração das circunstâncias que autorizaram sua concessão. Não pode ser deferido o benefício sob a condição de, no futuro, ser demonstrada a situação de necessidade.**

**3. O comando judicial que autoriza o recolhimento das custas ao final do processo e adia a análise da situação econômica da empresa, na prática, implica a concessão do benefício da justiça gratuita, sem a prévia verificação da situação de penúria, que não é presumida na hipótese dos autos.**

**4. Recurso especial provido."**

(STJ, RESP - 726226, v.u. - 2ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/10/2007, DP 12/11/2007)

Para que se possa conceder a assistência judiciária gratuita ao sindicato, caso específico destes autos, há que se ter elementos suficientemente reveladores da sua atual situação econômica, indispensáveis ao Magistrado à constatação da hipossuficiência, necessária ao deferimento da isenção legal.

No caso em apreciação o agravante deixou de fazer prova de que não está em condições de arcar com as despesas processuais, limitando-se a argumentar a possibilidade de concessão do benefício às entidades sem fins lucrativos. Nesse ponto, não se vislumbra justa causa à concessão do benefício, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Cecilia Mello

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006726-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YAYOHI OKUDA  
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO  
AGRAVADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA e outro  
: KATSUE AGA espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS OU DIREITOS FORMULADO GERICAMENTE VISANDO À LOCALIZAÇÃO DE BENS. ÔNUS DO CREDOR. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 48, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens ou direitos dos executados, ora agravados, e determinou o arquivamento do feito, nos autos da execução fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que o fato de não terem sido encontrados bens potencialmente aptos à satisfação do crédito exequendo não serve de justificativa para o indeferimento da providência descrita no art. 185-A, do CTN. Destaca a presença dos requisitos necessários a autorizar tal medida, a saber: que se trate de devedor tributário, que tenha havido citação, a ausência de pagamento ou oferecimento de bens pelo devedor e não localização de bens penhoráveis.

Ressalta que a execução deve atender aos interesses do credor.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito ativo para decretar a indisponibilidade de bens do devedor, conforme permissivo no art. 185-A, do CTN.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao argumento do insucesso na localização de bens junto aos mais variados órgãos, bem como em razão da ausência de objetos penhoráveis, os quais deveriam ser apontados pelo exequente em seu pedido.

Em que pese as alegações da recorrente, o pleito de indisponibilidade de bens deve ser fundamentado quanto à existência de objetos ou valores passíveis de penhora.

O pedido de indisponibilidade de bens ou direitos foi efetuado de forma genérica, vez que a recorrente consignou a necessidade de expedição de ofício, com a comunicação aos quatro órgãos de interesse apontados às fls. 47, vº para localizar bens. Portanto, com tal pleito tentou transferir para o Poder Judiciário seu ônus de localizar bens.

Nestes termos, a recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos da decisão combatida.

Confirmam-se os excertos a seguir:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE. 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora. 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis. 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos. 4. Recurso especial não provido."**  
(STJ - 2ª Turma - RESP 1028166 - Rel. Eliana Calmon - v.u. - DJE 02/10/08)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto**

*Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 420763 - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 04/02/11)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006781-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA DE CARVALHO FRANCO  
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103024720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

As custas e o porte de remessa e retorno do presente recurso foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de ação que corre na cidade de Ribeirão Preto, interior do Estado de São Paulo, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie a agravante o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do presente recurso em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção. P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006804-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CELSO OLIVEIRA FREIRE  
ADVOGADO : ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061537820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Renumerem-se os autos a partir da fl. 115.

2 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Celso Oliveira Freire contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Marília/SP, reproduzida às fls. 116/116vº, que nos autos da ação declaratória de inexistência de débito proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a cessar os efeitos da inclusão do nome do recorrente nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega o agravante que firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de crédito rotativo, cujo pedido de encerramento da conta por parte do recorrente se deu em 2006, pedido este que foi recepcionado pelo responsável pela agência da empresa pública federal, porém, que não foi cumprido, fato este que gerou um débito de proporções absurdas.

Aduz que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu ao encerramento da conta quando solicitado, tampouco enviou qualquer tipo de extrato a partir de 2006 a ele dando conta de um possível débito pendente. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a cessação dos efeitos da inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

É o relatório.

3DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATOS DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a cessação dos efeitos advindos da inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com uma ação judicial, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006816-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAMILLO FERRARI JUNIOR

ADVOGADO : CAMILLA MARCELA FERRARI ARCARO  
PARTE RE' : PASSO LEVE IND/ E COM/ DE CALCADOS ARTIGOS DE SEGURANCA LTDA e  
outro  
: TRAJANO D ANDREA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 93.00.00148-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl.161, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira (SP), nos autos de Execução Fiscal, que indeferiu a transferência para a Caixa Econômica Federal de valores da executada bloqueados pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante alega-se, em síntese, que a decisão agravada viola as Leis n. 9.703 /98 e 12.099 /99, assim como as Normas de Serviços dos Órgãos Judiciais, editadas pela Corregedoria da Justiça do Estado de São Paulo.

E o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Compulsando os autos, verifico que a União requereu a transferência do valor depositado junto à Nossa Caixa, para a Caixa Econômica Federal, o que foi indeferido pelo MM. Juiz de Direito, por considerar que não haveria interferência no rendimento dos valores bloqueados, os quais devem observar as disposições legais.

Com efeito, o art. 1º da Lei n. 9.703 /98 dispõe que os depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda serão efetuados na Caixa Econômica Federal e remunerados com base na taxa Selic. A transferência de valores não se confunde com a conversão em renda e não acarreta prejuízo ao executado, uma vez que a ele deve ser restituído se o provimento judicial lhe for favorável (Lei n. 9.703 /98, art. 1º, § 3º, I e II).

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

*"CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. 2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98. 3. Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na CEF, através de DARF, específico para essa finalidade. 4. Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. 5. Agravo parcialmente provido."*  
AI 200903000257371 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379415 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/03/2010  
PÁGINA: 284

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007179-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAURO PIMENTA e outro  
: MARIA DE LOURDES TOLEDO PIMENTA espolio  
ADVOGADO : LAURENTINO LUCIO FILHO e outro  
REPRESENTANTE : MAURO PIMENTA  
ADVOGADO : LAURENTINO LUCIO FILHO e outro  
AGRAVADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005994020074036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Considerando a ausência da cópia, extraída do feito originário, da certidão de ciência inequívoca da decisão recorrida e não constando nos autos comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, despesas estas cujo recolhimento deve ser comprovado, mediante guia DARF, no ato da interposição do recurso, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007241-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROGERIO EMILIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032601620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rogério Emílio de Andrade**, inconformado com a r. decisão que, nos autos da demanda declaratória que ajuizou em face da **União**, indeferiu os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de tramitação sigilosa do feito.

O agravante alega que é funcionário público federal desde 7 de fevereiro de 2000, quando tomou posse no cargo de Advogado da União; diz que pretende exonerar-se do cargo, mas tal direito está sendo negado pela agravada, "*sob a alegação, verbal de seus agentes, de impedimento devido ao trâmite, contra ele, do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, inicialmente instaurado pela Portaria n.º 403, de 13 de agosto de 2010, que tramita sob n.º 00406.001995/2010-3*" (f. 5); e sustenta que, como o prazo para o encerramento do aludido processo administrativo já se esgotou, faz jus à publicação do ato de sua exoneração.

Além disso, o agravante insurge-se contra o indeferimento do pedido de tramitação do feito em segredo. A esse respeito, ele alega que a decisão é nula por falta de fundamentação e que o caso concerne a sua intimidade, devendo ser aplicada a regra prevista no artigo 155 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo por entender ausente qualquer das hipóteses previstas no artigo 155 do Código de Processo Civil.

Não se trata de decisão desprovida de fundamentação. Tanto é verdade que o agravante interpôs seu recurso sem dificuldade, sustentando precisamente que, ao contrário do afirmado pela e. magistrada, o caso amolda-se ao aludido dispositivo legal.

Examinando-se o teor da petição inicial e dos documentos que a instruíram, nada justifica excepcionar a regra da publicidade.

Com efeito, no processo administrativo em questão não se discute qualquer coisa a respeito da intimidade do agravante, cuidando-se, sim, de atos supostamente praticados no exercício de sua função pública.

Quanto à questão de fundo, é fundamental destacar, de pronto, que não há qualquer prova, muito menos "prova inequívoca" (como exige o artigo 273 do Código de Processo Civil) da alegação verbal de que o pedido de exoneração não teria sido decidido por conta da existência do processo administrativo disciplinar.

Indo adiante, anote-se que o agravante poderia conseguir, em juízo, que se determinasse à Administração a prolação, em determinado prazo, de decisão a respeito de seu pedido de exoneração; não, porém, que se reconheça o direito à publicação do ato de exoneração, cujo deferimento pressupõe o preenchimento de diversos requisitos, cuja primeira análise constitui atribuição da Administração e não do Poder Judiciário.

Saliente-se, também, que o artigo 172, caput, da Lei n.º 8.112/1990 é expresso ao dispor que "o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada".

Como se vê, a lei expressamente exclui o direito afirmado pelo agravante, valendo destacar que, em princípio, a norma deve ser presumida constitucional.

Por fim, destaque-se que há verdadeira incompatibilidade entre a natureza do ato de exoneração - desligamento definitivo do cargo - e a provisoriedade que caracteriza a antecipação da tutela.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, considero manifestamente improcedente a pretensão recursal e, por isso, nego-lhe seguimento.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007456-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO HENRIQUE TEIXEIRA HOLZHAUSEN  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007222920114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

O agravo não merece provimento, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência pelo juízo de primeiro grau estão presentes na hipótese vertente.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravada são razoáveis.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

*Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:*

(...)

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "**receita bruta proveniente da comercialização da sua produção**".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "**folha de salários, o faturamento e o lucro**":

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;*

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

*Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.*

(...)

*Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.*

(...)

*De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização*

da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia. (...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8+870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei n, 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a "*inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)*", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Por todo o exposto, conclui-se que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 parecem inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01, razão pela qual a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em plena sintonia com a jurisprudência do C. STF.

Já tendo o C. STF se manifestado neste sentido, não há que se cogitar em necessidade de se observar a regra da reserva de plenário.

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela e conseqüente pagamento do tributo remeteriam os contribuintes à penosa via da repetição do indébito -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidade legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-06.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007617-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALBERTO ORONDJIAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO SOTO TSCHINKEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00040460620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos da Silva contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida à fl. 07, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, recebeu o recurso de apelação interposto apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante que obteve decisão liminar para suspender o procedimento de execução extrajudicial da dívida, entretanto, após uma frustrada tentativa de conciliação o Magistrado singular, ainda com apoio na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, julgou extinta a cautelar, sem apreciação de mérito, mesmo com a ação principal de revisão contratual em andamento.

Aduz que muito antes da propositura da ação cautelar e da ação principal propôs ação de consignação em pagamento, com a qual conseguiu honrar com o pagamento de 162 (cento e sessenta e duas) parcelas; porém, com a impossibilidade de conseguir alguns documentos, o Magistrado singular julgou extinta a referida ação, também sem apreciação de mérito.

Sustenta que a fumaça do bom direito se verifica no laudo técnico-contábil apresentado que aponta pela quitação do financiamento e de um saldo credor em seu favor na ordem de R\$ 10.317,33 (dez mil e trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos), enquanto que o perigo da demora resta presente na possibilidade iminente de designação de leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja determinado o recebimento da apelação interposta nos autos da cautelar nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Além das peças obrigatórias, o agravo de instrumento deve ser instruído também com as peças facultativas, mas não menos essenciais, para que o Magistrado de 2º grau possa ter o máximo de elementos para decidir a questão posta em controvérsia.

No caso destes autos, o agravante se olvidou de instruir o presente recurso, por exemplo, com cópias do contrato de mútuo habitacional, das petições iniciais da cautelar e da ação principal e da planilha demonstrativa de débito atualizada, documentos estes que poderiam apontar para uma possível plausibilidade das alegações do recorrente, já que ali estariam delimitadas a forma de reajustamento das parcelas, a forma de atualização da dívida, além das possíveis disparidades entre o contratado e efetivamente cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido. 2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA 1232111 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - DJe 13/12/10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso. 2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC. (...) 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - AGA 1301975 - Relator Ministro Raul Araújo - 4ª Turma - j. 24/08/10 - v.u. - DJe 10/09/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por irregularidade na sua formação.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007626-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013754520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO RECORRIDA NÃO FOI PUBLICADA. SEQUÊNCIA DE CÓPIAS APRESENTADA NÃO COMPROVA A FALTA DE CIÊNCIA DO ATO JUDICIAL COMBATIDO. DECISÃO QUE SE AFIGURA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL ATINENTE A TEMPESTIVIDADE.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54, que recebeu, no efeito meramente devolutivo, o apelo interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que não foi intimada da decisão recorrida.

Salienta que comunicou, posteriormente, a sua adesão ao REFIS, o que motivou a prolação de **decisum** em que o juízo **a quo** deixou de receber a apelação ao fundamento da renúncia tácita da recorrente, nos termos do art. 503, do CPC.

Ato judicial este em que também não foi intimada.

Afirma que a extinção dos embargos e mesmo do apelo só poderia se dar após a consolidação dos débitos.

Destaca que o apelo deve ser recebido no duplo efeito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento do apelo no duplo efeito.

DECIDO.

Da sequência de cópias apresentada, notadamente (fls. 54/60, que corresponde ao feito originário às fls. 277, 278, 279, 280, 306, 307 e 308) não restou comprovada a ausência de intimação noticiada quanto à decisão recorrida.

A decisão recorrida se afigura preclusa.

Nestes termos, não há se concluir pela tempestividade do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007663-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133242220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos do mandado de segurança de n. 0013324-22-2010.403.6100, recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação manejado pela ora agravante contra a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

No *writ* (petição inicial de fls. 261/291), a impetrante pretende seja afastada a exigibilidade do ofício de fl. 888 - encaminhado por uma das autoridades impetradas, o Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo -, bem assim que as autoridades se abstenham de promover atos executivos em relação à NFLD 35.698.454-0. Referida notificação reputa que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre o auxílio-transporte pago em dinheiro pela agravante aos seus colaboradores, matéria que é objeto do mandado de segurança 97.0022806-1, que foi objeto da apelação de n. 98.03.053683-4, de relatoria do Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI.

O mandado de segurança no qual interposto o presente agravo foi extinto sem julgamento do mérito, ao fundamento de que as autoridades impetradas seriam ilegítimas (fl. 1.571/1572).

Diante disto, a agravante interpôs recurso de apelação (fl. 1585/1619), sustentando, em apertada síntese, que: (i) as autoridades são legítimas para figurarem no pólo passivo; (ii) possibilidade de correção do pólo passivo; (iii) as contribuições previdenciárias exigidas seriam indevidas, conforme pacífico entendimento da jurisprudência e (iv) a decadência de parte das contribuições exigidas.

O apelo foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 1.625), motivo pelo qual a impetrante interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, a fim de que o seu recurso de apelação seja recebido no duplo efeito. Para tanto, sustenta a razoabilidade de suas alegações, o perigo da demora e que sua pretensão encontra respaldo na legislação que diz ser aplicável à espécie. Formula pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

#### **DA NATUREZA EXCEPCIONAL DO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA - PODER GERAL DE CAUTELA - EXIGÊNCIA DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO.**

A inteligência do artigo 14 da Lei 12.016/09 revela que o recurso de apelação interposto contra a sentença que denega a segurança pleiteada no *mandamus* deve, via de regra, ser recebida no efeito meramente devolutivo.

Há, contudo, casos excepcionais em que o poder geral de cautela impõe que a apelação seja recebida no duplo efeito, o que ocorre quando há (i) fundamentação recursal juridicamente relevante e (ii) possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Em casos tais, a adequação do procedimento ao caso concreto constitui uma medida imperativa a assegurar um processo judicial substancialmente devido. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO . MANDADO DE SEGURANÇA . EFEITO DEVOLUTIVO COMO REGRA. EXCEPCIONALIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO. PERECIMENTO DE DIREITO. DESPROVIMENTO. 1. Consolidada a jurisprudência , firme no sentido de que, em regra, não tem efeito suspensivo a sentença proferida em mandado de segurança , a qual se sujeita, pois, à execução provisória, salvo em caso excepcional de perecimento de direito, caso executada a sentença na pendência de julgamento do recurso pelo Tribunal, o que, notoriamente, ocorre nas hipóteses, como a dos autos. 2. A formulação de decisão sobre a inexigibilidade fiscal da COFINS nas operações comerciais da autora, empresa aérea estrangeira, em face da remissão prevista pela Lei nº 10.650/02, condiz com o mérito da causa, devolvido pela apelação , daí porque associada a manifesta relevância da tese jurídica ao risco de dano irreparável, pelo próprio valor do tributo exigido, a justificar que, na pendência da discussão judicial, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para os fins pleiteados. 3. Não se trata de mero restabelecimento da liminar, mas do reconhecimento de que existe, diante da jurisprudência adotada, relevância jurídica na fundamentação deduzida para efeito de reforma da sentença, aliada ao dano irreparável na exigibilidade do tributo em tal montante, suficiente para que, de forma excepcional, seja conferido efeito suspensivo à apelação . 4. agravo inominado desprovido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 362801 2009.03.00.004593-8 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA)*

Posto isto, constata-se que, em se tratando de apelação interposta em mandado de segurança contra decisão contrária ao impetrante, esta só deve ser recebida no duplo efeito quando haja (i) fundamentação recursal juridicamente relevante - fumaça do bom direito e (ii) possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

**DA AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS* - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - PRETENSÃO JÁ DEDUZIDA E DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO. LITISPENDÊNCIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

Inserindo os elementos acima expostos na análise dos autos, constato a ausência do *fumus boni iuris*, o que afasta a possibilidade de atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação interposto pela ora agravante.

Sucedendo que, apesar das razões recursais serem razoáveis no que tange à legitimidade passiva, o que poderia afastar, ainda que parcialmente a extinção do processo sem julgamento do mérito, neste juízo sumário, único dado nesta fase processual, não resulta evidente que o referido recurso merecerá provimento.

De fato, a análise dos autos revela que o ato impugnado no *madamus* é o ofício de fls. 888, o qual é de lavra do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo. Nesta senda, conclui-se que as razões recursais, sustentando que o Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo é parte legítima para figurar na presente lide, são plausíveis. Nada obstante, observo que a pretensão da agravante esbarraria em provável extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão de falta de interesse processual.

Com efeito, analisando-se atentamente os autos, constata-se que, no Mandado de Segurança 97.0002806-1, a agravante pleiteou o seguinte:

*1) concessão de medida liminar a fim de suspender a exigibilidade do crédito previdenciário objeto da NFLD 31.819.922-00 e conseqüentemente a inscrição no CADIN, a inscrição na dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, bem como obstar autuações e/ou notificações de débito com a mesma matéria, até julgamento definitivo desta ação;" (fl. 334).*

O exame de tal pedido revela, pois, que o mandado de segurança de n. 97.0002806-1 é, a um só tempo, repressivo - pois visa a desconstituição da NFLD 31.819.922-0 - e preventivo - tem o escopo de "*obstar autuações e/ou notificações de débito com a mesma matéria, até julgamento definitivo desta ação*".

Já o mandado de segurança em que tirado o presente agravo (0013324-22-2010.403.6100), tem como pedidos principais: (i) suspender a exigibilidade do ofício 21200811/0000126/2010 de fl. 888 ou, subsidiariamente, (ii) sobrestar qualquer ato tendente a cobrar os débitos ali referidos; (iii) o cancelamento do ofício e reconhecimento da inexigibilidade dos créditos nele cobrados; (iv) a declaração da decadência dos créditos referentes ao período de 12/1998 a 12/1999.

Isso é o que se extrai da petição de fls. 261/291:

*Diante do exposto, a Impetrante requer seja concedida medida liminar inaudita altera pars, para fins de:*  
*(a) suspender a exigibilidade do ofício que lhe foi endereçado, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato nitidamente inconstitucional e ilegal por parte do Ilmo. Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, com a determinação para:*

*(...)*

*Subsidiariamente requer seja concedida medida liminar para que determine:*

*(b) o sobrestamento de qualquer ato tendente à cobrança dos débitos ainda em discussão neste autos, uma vez que ainda pende de julgamento recurso de embargos declaratórios contra os efeitos do v. acórdão proferido pela colenda Quinta Turma e mais especificamente quanto ofício n. 21200811/0000126/2010 PGFN - SP, suspendendo a cobrança até que se apure definitivamente o deslinde em questão.*

*(...)*

*(i) seja procedido o cancelamento do ofício endereçado a ora Impetrante;*

*(ii) sejam cancelados, definitivamente, todos os valores constituídos por meio do ofício n. 21200811/0000126/2010.*

*(iii) seja declarada a decadência do período compreendido 12/1998 e 12/1999, nos termos do disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.*

Para tanto, sustentou, em apertada síntese, que (i) a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio transporte por ela pago aos seus colaboradores encontrava-se suspensa, em razão das decisões proferidas no processo n. 97.0002806-1, máxime porque os embargos declaratórios por ela opostos em sede de apelação suspenderiam os efeitos das decisões regionais que restabeleceram a exigibilidade de tais contribuições (fls. 833/837 e 863/874); (ii) nos termos da jurisprudência pacífica, tais contribuições seriam inexigíveis; e (iii) as contribuições relativas aos períodos de 12/1998 a 12/1999 estariam tragadas pela decadência, já que a NFLD teria sido lavrada apenas em 12/2004.

Constatando-se que a pretensão deduzida pela agravante no segundo *writ* consiste na desconstituição do ofício 21200811/0000126/2010 de fl. 888, que nada mais é do que uma atuação do Fisco tendente a cobrar contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio transporte pago em dinheiro, matéria que já é objeto do mandado de segurança n. 97.0002806-1, conclui-se que falece à recorrente interesse processual, no particular.

De fato, se no primeiro *mandamus* fora apreciada a exigibilidade ou não das contribuições, bem assim a possibilidade do Fisco praticar qualquer ato tendente a cobrá-los - tal como alegado pela agravante -, cabe à ela, para alcançar o seu objetivo, provocar o Vice-Presidência da Corte, já que tal feito encontra-se com recurso especial pendente de juízo de admissibilidade.

Ou seja, apesar de, no segundo mandado de segurança, a agravante impugnar um ato diverso do combatido no primeiro *writ*, aquele é de ser reputado desnecessário, já que o objetivo ali buscado pode, ou melhor, deve - até mesmo para se evitar decisões conflitantes - ser pleiteado no primeiro.

Daí exsurge a falta de interesse da agravante em relação ao segundo mandado de segurança, especialmente no que tange às pretensões de suspensão da exigibilidade do ofício 21200811/0000126/2010 de fl. 888 ou, subsidiariamente, sobrestamento de qualquer ato tendente a cobrar os débitos ali referidos.

Neste sentido, assim já se manifestou o C. STJ:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS. SUSPENSÃO DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES ATRASADOS POSTERIORES À IMPETRAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALORES ANTERIORES. AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de cobrança de vantagens pecuniárias de servidores públicos reconhecidas em mandado de segurança, a sentença concessiva de mandamus deve ser considerada título executivo, apta a reparar os danos patrimoniais sofridos, cuja apuração se dará pela simples liquidação por cálculos e executada nos próprios autos, nos termos do art. 1º, caput e § 3º, da Lei 5.021/66 c.c 475-A e seguintes do CPC. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que, embora possível o ajuizamento de ação ordinária para cobrança dos valores descontados antes da impetração do mandamus, deve o acórdão ser reformado para excluir da condenação os valores referentes ao período posterior, já abrangidos pela decisão mandamental. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA REsp 933702 / SE RECURSO ESPECIAL 2007/0053249-8)*

**Cabe frisar, pois, que nada impede que a ora agravante formule pedido ao Vice-Presidente desta Corte para que o seu recurso especial seja recebido com efeito suspensivo.**

Posto isto, não vislumbro a excepcionalidade necessária a atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 9503/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0320279-54.1991.4.03.6102/SP

1991.61.02.320279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOURIVAL CUSTODIO E CIA LTDA e outros  
: LOURIVAL CUSTUDIO  
: MARIA TEREZA CAMAROTTI CUSTODIO  
ADVOGADO : BENSAUDE BRANQUINHO MARACAJA e outro  
No. ORIG. : 03202795419914036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, nos autos de exceção de pré-executividade oposta por Lurival Custódio e Maria Tereza Camarotti Custódio, objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente dos créditos previdenciários cobrados pelo INSS da Lorival Custódio & Cia Ltda e outros, **acolheu** a exceção de pré-executividade, para extinguir o feito nos termos do art. 269, IV do CPC c/ art. 156, V do CTN, ao fundamento de estarem os valores em execução abarcados pela prescrição quinquenal intercorrente.

Por fim, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

**Apelante:** a União Federal pretendendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que não concorda com sua condenação em honorários advocatícios, pois ao concordar com a ocorrência da prescrição intercorrente de sua pretensão executiva não resistiu ao pedido dos co-executados.

Requer, ainda, caso este não seja o entendimento, a verba honorária deve ser reduzida, de forma a adequá-la aos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observo às fls 81 dos autos, que o redirecionamento da execução em face dos co-responsáveis pelo crédito exequendo foi feito a requerimento do Instituto Nacional de Seguro Social, tendo como base as disposições do art. 8º, I da Lei 6.830/80. Dessa forma, se o excepto deu causa à interposição da exceção de pré-executividade e foi sucumbente quanto ao seu objeto, inclusive por ter reconhecido o direito do embargante, é mais que pacífico que responda pelo ônus da sucumbência.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o réu reconhecer o pedido, será carreada a ele a totalidade da sucumbência, *in verbis*:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ratifica a prescrição prevista no dispositivo legal supra como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELA PARTE QUE DESISTIU. ART. 26 DO CPC.

1. Hipótese em que a parte autora, após a citação e a realização de perícia técnica, apresentou petição requerendo a desistência da ação, visando ao preenchimento de requisitos exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF -, ora recorrente, para a quitação do mútuo com desconto de cem por cento (100%) do saldo devedor.

2. O juiz de primeiro grau de jurisdição acolheu o pedido de desistência e extinguiu o feito sem exame do mérito. Na ocasião, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios e incumbiu o adimplemento dos honorários periciais à CEF, sob o fundamento de que o laudo produzido lhe era desfavorável.

3. Se a extinção do processo ocorre por desistência da parte autora, é imperativa a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil - "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." -, não importando se o laudo pericial, que diz respeito ao mérito da controvérsia, era ou não favorável a uma das partes.

4. Recurso especial provido."

( STJ, Resp. 843505, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 28-04-2008, pág.01).

Neste sentido, já se posicionou esta Corte: a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

- A interpretação no sentido de vincular a verba honorária à sucumbência e esta à decisão de decisão de mérito, concluindo pela inexistência de fundamento para a condenação em honorários advocatícios, restringe o sentido da norma e contraria a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.

- A redação da norma não faz qualquer ressalva, também, quanto às datas de protocolização do pedido de desistência e da contestação, para o fim de determinar o cabimento da condenação à verba honorária advocatícia, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.

- Precedentes.

Recurso de agravo de instrumento provido"

( TRF3, AG nº 6822, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Juíza Noemi Martins, DJF3 25-07-2008).

Diante disso, o Instituto Nacional de Seguro Social deve responder pela totalidade da sucumbência, uma vez que deu causa à propositura da exceção de pré-executividade, sucumbiu quanto a seu objeto, além de ter se submetido inteiramente à pretensão dos excipientes.

Quanto à verba honorária, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

( STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

( STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Com efeito, o art. 20, § 4º, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de calor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Desta feita, nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

( STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Assim, considerando a condição da excepta de entidade fazendária, a pouca complexidade da causa e de fácil elucidação e de acordo com o entendimento desta Egrégia Segunda Turma, reduzo e arbitro o montante da verba honorária fixada para R\$ 1.500,00 ( mil e quinhentos reais).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 ( mil e quinhentos reais), nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303659-93.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.303659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUNK IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE RAI0 X LTDA e outros  
: ARY FUNK THOMAZ  
: HEMILCE AGOSTINI FUNK THOMAZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI e outro  
No. ORIG. : 03036599319934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSS contra FUNK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RAI0 X LTDA e outros, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 156, V do Código Tributário Nacional, c/c o art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, decretando, de ofício, a prescrição quinquenal intercorrente, afirmado ser dispensável a intimação da Fazenda Pública, que o sobrestamento do feito foi requerido por ela.

Apela a exequente, sustentando, em síntese, que não foi intimada, pessoalmente, da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo para se manifestar sobre o prosseguimento da execução, motivo pelo qual o transcurso do prazo prescricional não se iniciou, bem como não foi ouvida previamente antes de ser decretada a prescrição, o que afronta ao disposto no art. 40, § 4º da Lei 6.830/90.

Sem contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.

3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.

4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

(TRF - 3ª Região, AC: 9303029457, 2ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA: 430

Quanto à alegação de ausência de intimação da ordem de arquivamento dos autos executivo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mesma é desnecessária quando o pedido de suspensão e de arquivamento é feito pelo próprio exequente, e a falta não importar em prejuízo para o ente público, como no caso em tela. A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À FAZENDA.**

É cediço o entendimento deste Sodalício no sentido da indispensabilidade da intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal. Entretanto, no caso específico dos autos, andou bem o Tribunal de origem ao decidir que a ausência de intimação da Fazenda Nacional acerca do arquivamento da execução não importou em qualquer prejuízo para o ente público, uma vez que a própria União requereu o referido arquivamento, o que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau. Necessária a observância do princípio da instrumentalidade das formas, acolhido no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 244 do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 495904, 2ª Turma, rel. Franciulli Netto, DJ 31-05-2005, pág. 245)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.**

1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2.

Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA nº 1301145, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 29-09-2010)

No presente caso, verifica-se que o magistrado extinguiu, de ofício, a execução fiscal, decretando a prescrição intercorrente, sem antes ouvir a Fazenda Pública, motivo pelo qual a r. sentença merece ser anulada, remetendo-se o feito para a vara de origem, para suprir o requisito legal de intimação do exequente, .

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença, para a Fazenda Pública seja ouvida antes da decretação da prescrição intercorrente.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307925-60.1992.4.03.6102/SP  
94.03.072827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NOVA ALIANÇA AGRICOLA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.03.07925-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nova Aliança Agrícola e Comercial Ltda contra sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou em face do ato coator de lançamento nº 31.529.521-0, ao argumento de que o agente fiscal do INSS não declinou a capitulação legal do encargo tributário imposto, cerceando seu direito constitucional de ampla defesa, alegando que, por ser empresa rural, seus empregados estão regidos pela Lei 5.889/73, portanto, não está obrigada a recolher contribuição para a Previdência Social Urbana sobre as remunerações que lhes são pagas, **denegou a segurança**, ao fundamento de que, à luz da nova ordem constitucional, as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social não têm contrapartida específica a nenhuma classe trabalhadora, mas sim beneficia a todos os necessitados e segurados urbanos e rurais.

Afirma que a partir da vigência da LC 16/73, as empresas agroindustriais passaram a serem vinculadas ao antigo INPS, quanto à parte industrial, e ao FUNRURAL no que se refere à parte agrária. Portanto, estão obrigadas, a partir de então, a recolherem contribuições previdenciárias sobre a folha de salários de seus empregados vinculados à Previdência Social Urbana.

Apela a contribuinte, alegando abstratamente nulidade do documento constitutivo do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, bem como pela ausência do rol de empregados envolvidos no débito. Alega ausência, no instrumento de cobrança, de capitulação legal da dívida e que não há norma obrigando o empregador rural contribuir para a previdência social urbana, que apenas funciona como fonte de repasse das contribuições descontadas dos trabalhadores.

O Ministério Público Federal opina no sentido de não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução do débito, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito contém os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é do notificado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido documento ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Considerando que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é o lastro da Certidão de Dívida Ativa, adoto, por analogia, a tese exposta no seguinte julgado para embasar o entendimento supra. A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.**

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Não se deve declarar a nulidade da Notificação de Lançamento de Débito, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Assim não merece guarida a alegação da apelante de que a NFLD é nula, pois desprovida de conteúdo probatório.

Da mesma forma, não há falar que o instrumento de cobrança não contém a capitulação legal da dívida, uma vez que os dispositivos legais que embasam a cobrança do crédito tributário em questão estão anexados ao relatório fiscal, conforme demonstrado as fls 26/29 dos autos.

Além disso, os nomes dos empregados envolvidos no débito estão declinados no relatório fiscal, o que contradiz a assertiva da contribuinte.

A entidade contribuinte é uma empresa agro-industrial que pratica atividade de natureza urbana e rural. Conseqüentemente necessita de empregados para atuarem tanto na atividade urbana como na rural respectivamente. Sendo assim, até dezembro/1991, a contribuinte nesta qualidade estava obrigada contribuir separadamente para os Sistemas Previdenciários Rural e Urbano, sendo que neste último a contribuição patronal incidia sobre a folha de salários. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À PREVIDÊNCIA URBANA. ANTES DA LEI 8.212/91. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS EM ATIVIDADE URBANA. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL.** 1. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12). 2. A tese que vigorava no regime anterior era a de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (REsp. 13.797/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995). Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AgRg no REsp. 475.042/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 23.06.03; AgRg no REsp. 299.200/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 23.09.02; REsp. 301.933/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.02.02; REsp. 193.368/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 12.03.01; REsp. 227.598/PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 07.02.00; REsp. 202.999/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30.08.99; REsp. 82.776/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.06.96; REsp.

74.956/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 01.04.96. 3. Deveras, somente com a edição da Lei 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)" ; antes da nova regulamentação, porém, a empresa agro-industrial deveria observar a natureza do labor desempenhado pelo empregado, para verificar quais contribuições de custeio deveriam ser, respectivamente aos seus funcionários, adimplidas, inexistindo a contribuição unificada em razão da atividade da empresa. 4. In casu, a ação foi movida por empresa agro-urbana objetivando a repetição de tributos recolhidos à Previdência Urbana, antes da Lei 8.213/91, no período de 1986 a 1991, época em que se sujeitava ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto mantinha funcionários em funções diversas, como assentado pela Corte a quo, fato insindicável pelo e. STJ (Súmula 7) e EDcl no REsp. 325.585/AL, desta relatoria (DJU 25.09.06). 5. Apesar de a recorrente sustentar que, em razão de sua atividade eminente, constituiria-se em empresa rural, nos termos dos arts. 3º da Lei 4.214/63 e 3º da Lei 5.889/73 e, por isso, deteria somente empregados rurais, classificados consoante os arts. 3º, § 1º da LC 11/71, 2º da Lei 4.214/63 e 2º da Lei 5.889/73, daí deveria apenas contribuir para a Previdência Rural, com fulcro nos arts. 27, § 3º da LC 11/71 e 4º, II do Decreto 89.312/84, o TRF da 4ª Região, analisando as provas dos autos, inclusive a perícia, verificou que os trabalhadores que exerciam atividades rurais tiveram sua contribuição recolhida à previdência rural e os de atividade urbana, à respectiva previdência, pontuando aquela Corte, ainda, que não houve contribuição para a previdência urbana incidente sobre a folha de salários dos empregados que desempenhavam atividade rural, situação sobre a qual resta inadmissível a apreciação do STJ ante ao óbice de seu enunciado sumular. Importante ressaltar que as únicas parcelas ainda discutidas referiam-se ao período de 22.03.1991 a outubro de 1991, segundo sentença, no qual se reconheceu a decadência das parcelas anteriores, visto que a ação foi ajuizada em 22.03.2001 e nenhum recurso impugnou esse mister. 6. Recurso especial desprovido." (STJ, Resp. nº 750790, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJE 02-03-2009)

No caso, a impetrante somente se eximiria da contribuição patronal para previdência urbano, se provasse que no período em questão não mantinha empregados em atividade urbana. Assim, a contribuinte não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

( STJ, Resp. nº 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Apesar de a contribuinte articular vários argumentos na defesa de seu pretenso direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0076939-85.1994.4.03.9999/SP  
94.03.076939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA

ADVOGADO : ANDREA CRISTIANE MAGALHAES MARTINS

No. ORIG. : 86.00.00323-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Lajiosa Lajes Protendidas Ltda, objetivando o recebimento de dívida inscrita em dívida ativa.

A execução foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC, tendo em vista o cumprimento da obrigação por parte da executada.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença..

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte .

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Cumpra consignar que às fls. 49/50 a executada noticia que, por equívoco deixou de pagar a última das parcelas referente acordo de parcelamento do débito, firmado entre as partes, requerendo a remessa dos autos à Contadoria para o fim de ser efetuado o cálculo do valor da 20ª e última parcela, na forma do item 14.1, da Resolução nº 37, de 28 de junho de 1991, da Presidência do INSS.

As contas de liquidação foram elaboradas pela contadoria do Juízo, conforme se verifica às fls. 80 e 86.

Instado a se manifestar, o INSS impugnou as contas apresentadas com alegações vagas e imprecisas de que o cálculo estaria incorreto (fls. 87/88).

Com efeito os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados pelo executado e exequente, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com a Resolução nº 37, de 28 de junho de 1991, da Presidência do INSS, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado análogo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)*

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que homologou o cálculo de liquidação, elaborado pela Contadoria Judicial, onde foram aplicados os critérios estipulados Resolução nº 37, de 28 de junho de 1991, da Presidência do INSS.

Ademais, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"(...) no curso do processo as partes firmaram parcelamento do débito fiscal, deixando, no entanto o contribuinte de solver a última das vinte parcelas, no valor equivalente a 805,79 BTNF.*

*Apurado o saldo devedor, sobreveio o depósito de fls. 81, ficando quitada a dívida.*

*Não obstante a insurgência do credor, o fato é que na medida em que procurou desconhecer os termos do parcelamento, bem como da Resolução nº 37, da Presidência do INSS, que determina, no caso de descumprimento do parcelamento, a aplicação de multa de 60% sobre o saldo devedor.*

*Assim, tem-se por cumprida a obrigação.*

*(...)"*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput do CPC, por ser manifestamente improcedente, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0473456-59.1982.4.03.6100/SP

97.03.004684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS EDUARDO SACCHETO  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.04.73456-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Carlos Eduardo Sacheto contra sentença que, em sede ação sumária que ajuizou em face do IAPAS, atual INSS, objetivando o reconhecimento de desvio de função do cargo de agente de portaria para o cargo de agente administrativo, com a conseqüente condenação da autarquia a lhe pagar a remuneração correspondente ao cargo de agente administrativo.

O pedido foi julgado improcedente, com extinção do feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, conforme documentos acostados aos autos, o autor no exercício do cargo de confiança de chefia em substituição praticou atos executivos inerentes ao cargo de agente administrativo; porém recebeu a remuneração gratificada inerente à função suplementar, não podendo pleitear enquadramento em outro cargo, valendo-se dessa circunstância.

Por fim, declarou a prescrição quinquenal do direito do que antecede a cinco anos da propositura da ação, a teor do Decreto nº 20.910/1932 condenando-o em verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Alega o apelante que a sentença está equivocada, uma vez que não há nos autos comprovantes de pagamentos relacionado com o desvio de função de agente de portaria para agente administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.  
Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Segundo o art. 1º do Decreto 20.910/1932, a pretensão de cobrar dívidas passivas da Fazenda Pública prescreve em 05 (cinco) anos, a contar da data do fato ou ato, *in verbis*:

**"Art. 1º** As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SAFRAS DE TRIGO. ANO 1987. PREÇO MÍNIMO. BACEN E BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional se não há similitude fática entre os julgados cotejados. O acórdão recorrido declarou a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil e do Banco Central do Brasil para figurarem na demanda que questiona o preço mínimo referente à safra de trigo de 1987, ao passo que o julgado indicado como paradigma trata da legitimidade passiva do BACEN em ação cuja matéria é a aquisição compulsória de certificados de privatização. 2. O Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ. **3. O Decreto Federal nº 20.910/32 determina, em seu art. 1º, que: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem"**. 4. Constata-se a prescrição do direito dos agravantes, uma vez que a solicitação relativa ao recebimento da diferença de preço mínimo

referente à safra de trigo de 1987 deveria ter sido proposta ainda naquele ano, mas ocorreu somente cerca de quinze anos depois. 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 83/STJ, uma vez que o tribunal de origem decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte superior. 6. Recurso especial não conhecido." (STJ, Resp nº 1129633, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-08-2010)

No caso, a ação foi distribuída em 27 de maio de 1982. Portanto, a pretensão relativa aos períodos anteriores 27 de maio de 1977 está totalmente prescrita, nos termos da disposição legal supra.

Quanto ao mérito, o autor não juntou aos autos nenhum documento demonstrando que continuou a trabalhar para a autarquia, em desvio de função, após 27 de maio de 1977, de forma a corroborar a prova testemunhal. Apenas juntou aos autos documentos relativos à sua designação à função gratificada de encarregado de turma, bem como a respectiva justificação administrativa para tal designação, cuja pretensão relacionada a referidos fatos já estavam abarcadas pela prescrição quinquenal.

Diante disso, o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

( STJ, Resp. nº 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, caput, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-62.1996.4.03.6000/MS

97.03.012876-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI

ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET e outros

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
No. ORIG. : 96.00.03977-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por COOPERATIVA AGROPECUÁRIA E INDÚSTRIAL LTDA em face da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, objetivando provimento no sentido de anular o arbitrário descredenciamento operado pela requerida, e fossem restabelecidos os contratos de depósitos firmados entre as partes, para que continue armazenando os produtos vinculados à Política de Preços Mínimos do Governo Federal, sob pena de angariar irremediáveis prejuízos.

A liminar foi deferida, apenas para restabelecer os efeitos dos referidos contratos, permitindo que a requerente continue depositando nos armazéns da requerida os produtos vinculados às operações de aquisições do Governo Federal .

O MM. juízo de origem, julgou improcedente o pedido formulado pela requerente, cassando a liminar anteriormente concedida, ao fundamento de que não foi demonstrado o requisito pertinente ao *fumus boni iuris*.

Apela a COOAGRI, sustentando que o juiz competente para proferir a sentença e o da 4ª Vara, uma vez que nesta foi distribuída a ação principal. Alega, ainda, que o contrato de armazenagem que firmou com a CONAB não é contrato administrativo, portanto não poderia ter sido revogado unilateralmente, questão essa que se traduz perfeitamente em fumaça do bom direito.

Sem contra-razões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

A ação cautelar tem natureza instrumental, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Dispõe os artigos 806 e 808, incisos I e II do CPC, *in verbis*:

"Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;  
(...)"

Com efeito, a liminar concedida em ação cautelar preparatória se efetiva no momento em que a parte requerida é intimada da concessão da medida. A partir de então, começa transcorrer o prazo de ajuizamento da ação principal, uma vez que o requerido passa a ser constrangido a não praticar dado ato.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA.. MEDIDA LIMINAR.. MOMENTO DE SUA EFETIVAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PARA PROPOR A AÇÃO PRINCIPAL.. ART. 806 DO CPC. EM SE TRATANDO DE MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA QUE O PROMOVIDO SE ABSTENHA DA PRÁTICA DE DETERMINADOS ATOS, A SUA EFETIVAÇÃO, PARA FINS DE CONTAGEM DO PRAZO DE QUE CUIDA O ART. 806 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SE DÁ QUANDO O RÉU TOMA CIÊNCIA DA SUA PROLAÇÃO. RECURSO PROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 25410, 199200189776/RJ, Data da decisão: 14/09/1994, DJ DATA: 12/12/1994, p. 281, Relator Ministro César Asfor Rocha)

No presente caso, verifico na consulta processual feita no Fórum da Justiça Federal de Campo Grande/SP, a qual integra este julgamento, que nela não consta a ação principal nº 96.0005488-6, noticiada pela requerente às fls 500 dos autos, ainda que a requerida tenha sido intimada, em 04 de julho de 196, da concessão da liminar.

Além disso, às fls 552, foi solicitada informação ao Juízo Federal da Comarca de Campo Grande sobre a situação do referido processo, a qual restou sem resposta até então.

Sendo assim, tenho que a ação principal não foi ajuizada no trintídio legal, operando-se a decadência da eficácia da cautelar. Por se trata de questão de ordem pública, pode ser decretada, *ex-officio*, pelo juiz.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER INSTRUMENTAL. NÃO AJUIZAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. Não ajuizada a ação principal no prazo expressamente previsto na lei, resta demonstrada a ausência de interesse processual do requerente quanto à discussão do direito material eventualmente violado, ensejando a extinção do processo sem apreciação do mérito.

3. Precedentes do E. STJ e da 6ª Turma desta Corte.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, 2004.61.21.000520-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 15/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 586).

"Processo cautelar. Liminar. CPC. art. 808, I.

Não ajuizado o processo principal no prazo de trinta dias estabelecido no artigo 806 do CPC, não apenas perde eficácia a medida liminar, como se há de extinguir o próprio processo cautelar."

(STJ, 3ª Turma, RESP 176301, 199800398350/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Data da decisão: 26/06/2000, DJ 28/08/2000, p. 75, RSTJ, vol. 139, p. 283)

Diante do exposto, **extingo o feito**, de ofício, por falta de interesse processual e perda de objeto e julgo prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 808, I do Código de Processo Civil c/c art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VICENTE DOMINGOS NETO e outros

: MARIA ESTHER RODRIGUES DOMINGOS

: MANUEL EDUARDO RODRIGUES CARBALLEDA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Vicente Domingos Neto, Maria Esther Rodrigues Domingos e Manuel Eduardo Rodrigues Carballeda** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória e condenatória de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela de contrato de financiamento imobiliário, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule o valor das prestações e do saldo devedor, excluindo-se o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;

b) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo que:

a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores;

b) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

c) não há ilegalidade nos reajustes com base nas variações da URV.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

***III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.***

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

***I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.***

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Destaque-se que com relação à aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES há disposição expressa no parágrafo segundo da cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes.

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

**2. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.*

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, a sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

**3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro no Laudo Pericial Contábil, elaborado pelo perito judicial, f. 345 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se*

*nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

É importante destacar que o perito judicial deixou claro no seu parecer final, f. 352, que os reajustes das prestações aplicados pela ré estão em desacordo com o estipulado contratualmente.

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*....."*  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

*(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*....."*  
*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

.....  
*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser reformada a sentença neste ponto.

**5. Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, tampouco restou comprovada a existência de anatocismo na referida Tabela.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para determinar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a da URV no contrato *sub judice*. Fica mantida, apenas, a parte da sentença que determinou a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios e as custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro

: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00141694019994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Elber Rocha Figueiredo de Arruda e Adalgisa Ribeiro Aguiar Arruda** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar preparatória, ajuizada pelos primeiros em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a rever o contrato de financiamento imobiliário firmado com os autores, em especial para excluir a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial no cálculo da primeira prestação.

Os autores apelam buscando a reforma parcial da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) deve ser observado no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor;
- c) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;
- d) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV ;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei de nº 70/66.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, sustenta, em síntese, que é constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelados, na sua petição inicial.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

**2. *Fumus boni iuris e periculum in mora.*** Em decisão proferida na demanda principal de n.º 1999.61.00.020881-1 foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores e dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Na demanda principal foram analisadas todas as questões abordadas pelos autores nesta cautelar.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020881-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.020881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro  
: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Elber Rocha Figueiredo de Arruda e Adalgisa Ribeiro Aguiar Arruda** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário ajuizada pelos primeiros em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a rever o contrato de financiamento imobiliário firmado com os autores, em especial para excluir a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial no cálculo da primeira prestação.

Os autores apelam buscando a reforma parcial da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) deve ser observado no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor;
- c) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;
- d) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV ;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei de nº 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apela alegando que:

- a) na há ilegalidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- b) devem os autores responderem pelos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início , deixo de conhecer do agravo retido de f. 169 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. Reajuste das prestações - Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Alegam os autores que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 32 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula nona); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

**2. A utilização da taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

*....."*  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....  
II - Desde que pactuada, a taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

**3. A forma de amortização.** Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e somente ao depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**4. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV .

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA .JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV . APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).  
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV . INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO.RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV , seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).  
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV .

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

**5. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n.º 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).  
Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionado pelos apelantes.

**6. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - **A falta de previsão legal na época da avenca não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - **O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.**

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

A questão também já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

*APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO."*

(STJ, 3ª Turma, ADRESP n.º 200702975514, rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.5.2009, DJU 10.6.2009).

Considerando-se que consta, no contrato, a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não há irregularidade na sua aplicação.

Desse modo, assiste razão a Caixa Econômica Federal - CEF, devendo ser reformada a sentença proferida em primeiro de grau.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-90.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JESUINO DIAS DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

: JOSE WILSON DE FARIA

APELANTE : MARIA DAS DORES SILVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Jesuino Dias de Almeida** e **Maria das Dores Silva de Almeida** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor com expurgo dos 84,32 % referente ao IPC de março de 1990, cumulada com quitação e cancelamento de hipoteca.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações. Sua Excelência determinou, ainda, que em relação à conversão da URV, fossem aplicadas as regras da Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil.

Irresignados, os autores apelam sustentando preliminarmente, que a sentença não respeitou o princípio da função social do contrato; no mérito aduzem que:

a) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

- b) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV;
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- e) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- f) devem ser aplicadas na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) o seguro contratado configura venda casada;
- h) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- i) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- j) a Caixa Econômica Federal - CEF deve arcar com os ônus de sucumbência.

Apresenta como prequestionamento a violação a vários dispositivos legais e constitucionais.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) falta interesse de agir aos mutuários, com relação à inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) há a necessidade de citação da União;

No mérito, aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores. Ademais, os autores não comprovaram nos autos os reajustes salariais percebidos ao longo do contrato;
- b) a sentença é obscura na sua parte dispositiva ;
- c) os autores devem arcar com os ônus de sucumbência.
- d) é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 190 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. Falta de interesse de agir.** A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, busca a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterá senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

**2. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, são improcedentes as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Reajuste das Prestações - Obscuridade da sentença - Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 235 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".*

*(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

No que tange à parte dispositiva da sentença não há qualquer obscuridade, a sentença condenou a ré a observar no reajuste das prestações, exclusivamente, a evolução da categoria profissional dos mutuários. O fato de o Juiz acatar o Laudo Pericial produzido não acarreta qualquer nulidade na parte dispositiva da sentença .

Com relação à inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, diga-se que constatadas irregularidades nos reajustes das prestações não há como considerar a legalidade na inscrição do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

**4. Função social do contrato** . Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social , e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social . E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, afasto a preliminar formulada pelos autores.

**5. Tabela PRICE e anatocismo**. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, e tampouco se constata a existência da capitalização mensal de juros, no referido sistema.

**6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV**. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).  
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).  
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**7. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**8. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.*

*Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.*

*Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou incontestada a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

O pedido é, pois, improcedente.

**9. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

**" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

*.....*

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."  
" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**10. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**11. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*.....*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*  
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**12. Percentual de 84,32% - Março/90.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.*

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n° 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI N° 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.*

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

*"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.*

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Desse modo, é improcedente a alegação da autora.

**13. Honorários Advocatícios.** No que tange aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença que determinou a sucumbência recíproca.

**14. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelos autores e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004934-19.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SORAL VEICULOS LTDA

ADVOGADO : PATRÍCIA FERNANDA RODRIGUES

: FÁBIO AUGUSTO VALENTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAULO SOARES ROSA

ADVOGADO : PAULO SOARES ROSA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Soral Veículos Ltda** em face de decisão monocrática que negou provimento à seu recurso de apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Alega a embargante que ao presente recurso deve ser atribuído efeito infringente, a fim de que a matéria relativa ao REFIS seja devidamente apreciada e julgada, uma vez que houve sua reinserção no citado programa de recuperação fiscal, através da Portaria CG/REFIS nº 116, de 14 de outubro de 2002 - fato novo e superveniente à interposição da apelação.

Afirma, por fim, que o não conhecimento das questões atinentes ao REFIS implica em negativa de prestação jurisdicional e consequente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, direito de propriedade e fundamentação das decisões judiciais.

### **É o sucinto relatório.**

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumentos adequados à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.

Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais

defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, a decisão embargada considerou que, em decorrência da informação prestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de que o requerimento da embargante para inclusão no REFIS fora indeferido (Portaria nº 55 de 29 de outubro de 2001), o pedido de suspensão da execução fiscal tornou-se prejudicado.

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Ressalta-se, ainda, que a própria embargante em momento algum alega omissão, contradição ou obscuridade do julgado, limitando-se a solicitar a reapreciação do pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de sua reinserção no REFIS.

Deveras, vê-se que a embargante pretende a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Ademais, ainda que citado pedido fosse reapreciado por este E. Tribunal, a decisão monocrática embargada não seria alterada, uma vez que de acordo com o artigo 3º, I, da Lei nº 9.964/00 (lei que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS), a opção pelo REFIS implica na confissão irrevogável e irretratável da dívida, configurando renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. LEGISLAÇÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 43/2000 NÃO CONHECIDA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9964/00. EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADESÃO. CONFISSÃO. PERDA DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO DO DEVEDOR.*

(...)

3. Não obstante, a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretratável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 786.604/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

*"APELAÇÃO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irretratável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, inciso V, do CPC.

.....  
III - Recurso do INSS provido."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 909259, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.4.2004, DJU de 20.8.2004, p. 361).

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002614-74.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
: PAULO BEZARRA DE CAMARA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro  
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro  
APELANTE : JOSE MOYSES DEIAB  
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA REIS  
ADVOGADO : MARCO POLO DEL NERO e outro  
APELANTE : JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA  
APELANTE : ARNO DA SILVA  
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO  
APELADO : Justica Publica  
APELADO : BANCO AGF BRASEG S/A  
: AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALMIR VESPA  
DESPACHO

1. F. 7.922 - Defiro a vista pelo prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

2. Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-34.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000148-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE  
APELADO : JOSE CARLOS SEBASTIAO  
ADVOGADO : NORALINA SEVERINA PEREIRA

DECISÃO

*Contrato bancário. Taxa de juros. Capitalização de juros. Comissão de permanência. Composição. Honorários advocatícios.*

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Jose Carlos Sebastiao**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos para excluir a capitalização mensal dos juros, tornando-a anual; excluir a comissão de permanência, podendo ser empregada, em seu lugar, a correção monetária; reduzir a taxa de juros para 12% ao ano, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da vantagem pecuniária obtida pelo embargante.

A CEF apela sustentando, em suma, que:

- a) não há capitalização de juros, já que a taxa de 1% aplicada apresenta apenas o custo de captação de recursos;
- b) não há ilegalidade na cobrança da comissão de permanência, já que esta tem natureza remuneratória e incide no caso de mora;
- c) deve-se aplicar a taxa de juros pactuada, não podendo ficar limitada ao percentual de 12% ao ano;
- d) os honorários devem ser suportados pela apelada, porquanto a sucumbência da apelante foi mínima. Caso não seja esse o entendimento, deve-se aplicar a sucumbência recíproca.

**É o sucinto relatório. Decido.**

*1. Contrato bancário. Taxa de juros.* De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, in verbis:

*Súmula 596:*

*As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.*

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

*Súmula 648:*

*A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.*

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

*2. Comissão de permanência. Composição.* Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

3. Capitalização de juros. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 03 de agosto de 1993 (f. 8).

4. Honorários advocatícios. Os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, uma vez que no "caso de procedência dos embargos monitórios, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o proveito econômico obtido, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou ser efetivamente devido." (STJ, Terceira Turma, REsp 730.861/DF, rel. Min. Castro Filho, j. em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 252)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para afastar a limitação da taxa de dos juros e a exclusão da comissão de permanência, a qual incidirá a partir da mora, sem cumular com correção monetária, juros ou multa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-95.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro  
: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018579520004036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Elber Rocha Figueiredo de Arruda e Adalgisa Ribeiro Aguiar Arruda** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar inominada incidental, ajuizada pelos primeiros em face da última.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a rever o contrato de financiamento imobiliário firmado com os autores, em especial para excluir a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial no cálculo da primeira prestação.

Os autores apelam buscando a reforma parcial da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) deve ser observado no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor;
- c) a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor;
- d) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV ;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei de nº 70/66.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, sustenta, em síntese, que é constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*  
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelados, na sua petição inicial.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

**2. *Fumus boni iuris e periculum in mora*.** Em decisão proferida na demanda principal de n.º 1999.61.00.020881-1 foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores e dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Na demanda principal foram analisadas todas as questões abordadas pelos autores nesta cautelar.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013269-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em sede ação declaratória ajuíza por Milton Domingues de Oliveira em face da autarquia, objetivando provimento no sentido de que a autarquia seja condenada a lhe pagar as remunerações e a respectiva indenização decorrentes da rescisão irregular do contrato de prestação de serviços celebrado entre ambos.

O pedido foi julgado procedente, para declarar nulo o ato administrativo que rescindiu o Contrato de Locação de Serviços, condenando a União a pagar ao autor a devida remuneração desde 1º de outubro de 1999 a te 31 de outubro de 2000, data do termino do referido contrato.

Por fim, condenou no pagamento de custas e em verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, não há falar em prescrição quinquenal, pois o ato administrativo ensejou a rescisão do contrato foi levado a efeito em 30 de novembro de 1999.

Da mesma forma, não há falar em carência de ação, pois a ação não versa sobre questões relativas ao vínculo empregatício ou estatutário. Diz respeito apenas sobre o reconhecimento de não-prorrogação do contrato de prestação de serviços e de sua validade.

Compulsando os autos, observo que o contrato de fls 21/22 não é prorrogação do contrato de fls 24/26 dos autos, tendo em vista que os objetos de ambos são distintos. Naquele, Milton Domingues de Oliveira foi contratado para exercer a função de Especialista-I. Neste, a contratação do autor tinha como objetivo a prática de serviços profissionais de auxiliar técnico-I, o qual foi firmado por 12 (doze) meses, em 03 de fevereiro de 1997.

Ratificar a existência autônoma da contratação de Especialista -I, firmada em 01 de outubro de 1999, o fato de o contrato de Auxiliar Técnico -I ter sido prorrogado até 31 do dezembro de 1999, fls 29 dos autos, ou seja, o contrato da nova função de Especialista-I foi entabulado ainda na vigência do contrato de Auxiliar Técnico, o que espanca de vez qualquer alegação de prorrogação.

Além disso, como bem frisado pelo juiz de primeiro grau, o cargo de especialista requer graduação superior em ciências jurídicas, ao passo que o de auxiliar técnico exige formação em nível médio.

Nem se alegue que a transposição do cargo de auxiliar técnico para o especialista tem natureza de promoção, tendo em vista que os contratos firmados entre as partes têm como fim a prestação de serviço autônomo, sem vínculo empregatício ou estatutário.

Diante disso, o contrato de prestação de serviços de especialista firmando entre as partes está revestido da exigida legalidade, e amparado pelo princípio constitucional do ato jurídico perfeito, *in verbis*:

"Art. 5º

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, **o ato jurídico perfeito** e a coisa julgada;"

Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte entendimento:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. PRAZO. ILEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, FUNDADO EM DECRETO SUPERVENIENTE, QUE REDUZIU O PRAZO CONTRATUAL. RESPEITO A ATO JURÍDICO PERFEITO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO EM PARTE."

( STJ, MS nº 13890, 1ª Seção, rel Humberto Martins, DJE 01-02-2010)

Assim, as disposições limitativas instituídas pelo art. 2º da Lei 9.849/99 são aplicadas exclusivamente aos casos de prorrogação indevida de contrato de prestação de serviço por tempo determinado firmado entre o particular e administração, respeitadas as disposições do art. 5º, XXXVI da CF/88.

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-70.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FABIANO AMBROGI SCALDANI  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
: MARTA DELFINO LUIZ  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
F. 273: Defiro por mais 2(dois) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-26.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.002926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICÍPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo MUNICÍPIO DE FRANCA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou-os improcedentes, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do art. 20 do CPC.

Apelante: MUNICÍPIO DE FRANCA apela, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

DA ALEGADA PRESCRIÇÃO

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito de nossos Tribunais, a contribuição social destinada ao fundo de garantia por tempo de serviço não tem natureza tributária, por decorrer da relação trabalhista, portanto, inaplicáveis as regras contidas no Código Tributário Nacional, inclusive no tocante a prazos prescricionais.

Assim, a prescrição e decadência, em relação ao FGTS, está disciplinada por norma específica, qual seja, a Lei 8.036/90, que em seu art. 23, § 5º, estipulou o prazo trintenário para tanto, conforme se extrai do texto do dispositivo legal, *in verbis*:

*Art. 23. (omissis)*

*§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.*

Desta forma, afastado a alegação de prescrição, posto que o débito ora executado refere-se ao período de janeiro de 1967 a fevereiro de 1973. A inscrição em dívida ativa deu-se em 21/02/1997, sob o nº 9710194, tendo sido a execução ajuizada em 17/06/1997.

## CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

É incumbência do embargante deduzir todas as provas possíveis para desconstituir a certidão de dívida ativa, inclusive a juntada dos documentos necessários para tanto devem ser apresentados na inicial, a teor do art. 16, § 2º, da LEF, *in verbis*:

*"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."*

Verifico, no presente caso, que o embargante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar o alegado.

Ademais, no que diz respeito a ....., com razão o MM. Juízo a quo, em sua r. sentença, que acompanho, neste tópico, em minhas razões de decidir, *in verbis*:

*"(...)*

*Impende ressaltar, em exórdio, que se a parte embargante aduz que o débito, objeto da execução nos autos em apenso declinados, foi devidamente pago, a ela compete a prova do referido pagamento. Descabe, aqui, a exigência de que a embargada providencie os extratos fundiários para a comprovação aludida, consoante se extrai do art. 333, do CPC.*

*Com efeito os documentos insertos aos autos não nos permite coligir que o quantum debeat, ou parte dele, foi quitado, eis que os mesmos não contêm, de forma individualizada e inteligível, os importes devidos ao Fundo. Desta feita, não há como identificar ora a natureza dos recolhimentos efetuados, ora o valor a tal título devido.*

*Em verdade, numa interpretação sistemática da prova pericial, verifico que laudo elaborado pelo perito oficial informa que os documentos juntados, conjugados aos dados obtidos na diligência efetuada, não são hábeis a identificar diferenças a serem recolhidas a título de FGTS, em decorrência da ausência dos extratos fundiários para confronto com os registros contábeis do embargante (resposta ao quesito 2 - fls. 586). Aqui, faço novamente consignar, que a prova do pagamento incumbe ao município de Franca, que o afirma, e não à instituição financeira, gestora do referido Fundo.*

*De uma leitura apurada do laudo, bem como em análise ao feito, é possível concluir que os documentos insertos aos autos carecem de informações suficientes para aferir, com precisão, os pagamentos ali contidos. Realmente, em resposta ao quesito 3, fls. 586, e ao quesito 6, fls. 587, refere o perito, respectivamente, acerca da ausência de identificação das datas de admissão e demissão dos beneficiários, bem como ausência de especificação no que tange à data dos pagamentos a título de FGTS.*

*Fatalmente, não é possível concluir pelo recolhimento dos créditos exequêndos, cuja alegação de adimplemento pela parte embargante deveria, de forma indubitável, estar comprovada.*

*De remate, da análise sistemática do laudo pericial, extrai-se, da conclusão emitida, em via reversa, a impossibilidade de detecção de diferenças apuradas em relação à verba fundiária, que se fundamenta não na comprovação inequívoca do pagamento do débito, e sim na insuficiência de dados dos documentos apresentados, consoante se comprova, outrossim, pela referência de fls. 586, onde o perito informa que a apuração de valores eventualmente devidos importa o fornecimento dos extratos fundiários de todo o período excutido para confronto com os registros contábeis do embargante.*

*Não há excesso em ressaltar que não compete à Caixa Econômica Federal a juntada dos comprovantes para a prova do pagamento, mas à parte embargante cumpre a demonstração inequívoca do pagamento, o que, in casu, incorreu. Nesse diapasão, consta expressa menção do perito oficial, às fls. 589, acerca da não localização do acervo contábil necessário para a produção da prova.*

*Entendo, destarte, que não restou comprovado o pagamento do valor excutido nos autos principais.*

*(...)"*.

Por fim, cabe consignar que em se tratando de contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, onde cabe ao contribuinte, calcular, declarar e arrecadar o montante devido, desnecessária a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, acertada a r. sentença, não merecendo reparos.

Pelo exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006488-33.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS  
APELADO : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
CODINOME : EDDIE DELLAMAGNA JUNIOR  
EXCLUIDO : JORGE JOAQUIM DE SOUZA (desmembramento)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANA MARIA DE SOUZA SASSO

DESPACHO

Intime-se o defensor da ré Raquel Beatriz Leal Ferreira Terceiro para apresentar contrarrazões ao recurso ministerial.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022584-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : ALBERTO PEREIRA CAIXETA e outro  
: SANDRA ALONSO DE OLIVEIRA CAIXETA  
ADVOGADO : IRINEU NEGRAO DE VILHENA MORAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de inexigibilidade de crédito cumulada com perdas e danos, aforada por **Alberto Pereira Caixeta e Sandra Alonso de Oliveira Caixeta**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, para declarar a nulidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do não cumprimento das formalidades estabelecidas no Decreto-lei n.º 70/66.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal - CEF sustentando que:

- a) é necessária a integração à lide do agente fiduciário;
- b) não houve irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Alega a apelante que é necessária a denunciação à lide ao agente fiduciário.

A denunciação da lide com previsão legal no artigo 70, do Código de Processo Civil é obrigatória àquele que, pela lei ou pelo contrato, estiver obrigado a indenizar o prejuízo daquele que perder a demanda em ação de regresso.

Esta exigência se impõe porque a finalidade da lei é evitar que a denunciação venha acarretar em delonga da ação principal, trazendo, em última análise, prejuízo ao seu autor, pela demora da prestação jurisdicional.

*In casu*, não comprovou a Caixa Econômica Federal - CEF, ter firmado contrato com o agente fiduciário, no qual haveria a existência de cláusula que previsse a obrigação de indenizar em ação regressiva, tampouco existe dispositivo legal a amparar tal pretensão.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

Os autores, ora apelados, afirmam na inicial que não foram pessoalmente notificados sobre a execução extrajudicial promovida pela ré, bem como não tomaram conhecimento dos editais de concorrência pública do imóvel.

Ressalte-se que as alegações formuladas pelos autores, se tratam de fato constitutivo do seu direito, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação sobre a realização dos leilões extrajudiciais podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário aos mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Acrescente-se que os autores tinham pleno conhecimento da execução extrajudicial promovida pela ré, porque prevista contratualmente.

A tudo isso se acresça que os mutuários estão inadimplentes desde novembro de 1998, prestação de n.º 73, f. 229, e só recorreram ao Poder Judiciário quase três anos depois, quando já havia várias prestações em atraso, circunstância que afasta qualquer razoabilidade na alegação de que restaram surpreendidos pela instauração da execução extrajudicial.

Por outro lado, seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os mutuários demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6.Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7.Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial. Desse modo, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Esclareça-se também que com relação à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63). "DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023591-68.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO VALTER XAVIER DE BRITO  
ADVOGADO : ANTONIO IRINEU GALLINARI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco Valter Xavier de Brito** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação sumária de reparação de danos, em função de acidente de trânsito, proposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**, para condenar o apelante a pagar à apelada o montante de R\$ 1.365,00 (um mil, trezentos e sessenta e cinco reais), corrigido monetariamente desde 13.12.2000 e acrescido de juros de mora desde a data do evento, nos termos da Súmula 54 do STJ, além do pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em sua apelação, o apelante alega:

- 1) que a presunção de culpa do motorista que colide contra a traseira de outro veículo não é absoluta;
- 2) que o juiz de primeiro grau deixou de apreciar as provas dos autos, uma vez que o *decisum* discrepa dos depoimentos colhidos em audiência, máxime pela divergência entre os próprios (falta de precisão quanto à localização do veículo da apelada no momento do acidente e inexistência de vítima no veículo do apelante);
- 3) que a culpa do acidente foi exclusiva do condutor do veículo da apelada, por imprudência e negligência (atravessou em farol vermelho), infringindo as normas gerais de circulação e conduta - Código de Trânsito, capítulo III, artigos 28, 29, 36, 42, 44 e 208;
- 4) divergência dos documentos apresentados pela apelada, no tocante à data do acidente;
- 5) que não houve dano no montante aduzido pela apelada;
- 6) ausência de comprovação das alegações feitas pela apelada, bem como do pagamento efetuado, tanto para compra das peças, como à quem teria prestado os serviços;
- 7) redução do valor indenizatório para R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais);
- 8) impugnação ao valor dos orçamentos apresentados pela apelada, uma vez que os danos causados no veículo foram de pequena monta e os mesmos encontram-se sem assinaturas e datas de emissão, gerando enriquecimento ilícito.

Com as contrarrazões (f. 188-193), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de ação de reparação de danos proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Francisco Valter Xavier de Brito, em função de acidente de trânsito ocorrido em 16 de outubro de 2000, na avenida Domingos de Moraes.

O tema em questão já é pacífico tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, no sentido de que o motorista que colide por trás é, **em regra**, culpado, invertendo-se, em razão disso, o ônus *probandi*, cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa.

Nesse sentido:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO NA TRASEIRA DO VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE CULPA.*

*De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o onus probandi, cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa" (REsp nº 198.196, RJ, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ de 12.04.1999). Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 535.627/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MOTORISTA QUE ABALROA POR TRÁS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DOUTRINA. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o "onus probandi", cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa."

(REsp 198.196/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 164)

A sentença impugnada afirmou que "Não há assim qualquer prova consistente a amparar a versão narrada pelo réu, de que o condutor foi surpreendido pelo autor, que efetuava conversão desobedecendo farol vermelho, tendo freado bruscamente e ocasionado a colisão" (f. 163).

Não se nega que a presunção de culpa do motorista que colide contra a traseira de outro veículo seja relativa, admitindo prova em contrário. Todavia, no presente caso, o apelante não se desincumbiu de demonstrar não ter concorrido para o acidente, uma vez que não há nos autos qualquer prova capaz de amparar sua versão.

No mais, é relevante destacar que, também se considera culpado, o motorista que colide na traseira de um outro veículo, por não ter mantido a atenção e a distância mínima necessária à segurança do trânsito, conforme disposto no artigo 29, II, do Código de Trânsito Nacional (TRF3, AC 1255602/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 27/10/2009, DJF3 12/11/2009, pág. 137).

Em sua apelação, aduz o apelante (f. 170):

"Diz o referido empregado da apelada à fls. 106 "...estava parado atrás de duas viaturas da polícia...", contradizendo o depoimento afirma em seguida dom referência a viatura policial que: "...a viatura estava atrás do depoente na conversão..." e "...que antes do acidente o depoente chegou a fazer esta conversão na frente da viatura...". Ora, exsürge a mendacidade do depoente. Num momento o veículo da apelada está parado atrás de duas viaturas da polícia. No mesmo instante a viatura policial está atrás do veículo sinistrado. À saciedade que o depoimento está inquinado pelas inverdades.

Ainda diz sem qualquer substrato probatório que: "...havia uma vítima no gol com lesão corporal grave, uma jovem que não tinha nem condições de sair e que sangrava muito, os policiais socorreram logo a vítima devido ao estado de lesão...". Doucos Julgadores, não se encontra nos autos nenhum documento corroborando a aleivosa alegação da apelada, alegação essa fruto incontestável de produção imaginária, haja vista que os documentos de fls. expedidos pelas autoridades policiais civis e militares não fazem nenhuma referência ao alegado pela recorrida."

Porém, pela simples leitura dos depoimentos transcritos abaixo, verifica-se que tais alegações não procedem:

**Testemunha Elias Lima de Araújo (f. 106-108):**

"...que o depoente estava parado atrás de duas viaturas da polícia aguardando a liberação da pista, uma vez que as viaturas já estavam saindo; (...) que na Domingos de Moraes, próximo ao local do acidente, existe uma conversão para os veículos que vêm no sentido contrário; que antes do acidente o depoente chegou a fazer essa conversão na frente da viatura, pois esta conversão "é parte da linha que faz para chegar a sua unidade"; (...) que há um farol nessa conversão; que o farol estava aberto quando o depoente fez a conversão e que a viatura estava atrás do depoente na conversão; que esta também fez a conversão com o farol verde; que a primeira viatura estava parada e que a segunda viatura estava atrás do depoente na Domingos de Moraes; que o depoente deu passagem e esta parou em seguida; explicando melhor, que uma viatura estava parada no número 1321 e que a outra viatura vinha atrás do depoente e fez a conversão atrás dele; que o depoente, já na Av. Domingos de Moraes, sentido centro-bairro, deu passagem para a segunda viatura e ela parou em seguida na frente do depoente - atrás da outra viatura." (grifei)

**Testemunha Leandro Rodrigo Soares de Brito (f. 109):**

"...que o depoente estava com uma amiga dele no carro; que no balanço sua amiga foi para a frente e saiu um pouco de sangue, mas não foi grave; (...) que os policiais perguntaram para a moça se ela queria ir ao pronto-socorro e como ela disse que não, levaram-na para casa; que na hora os policiais apenas pediram o RG do depoente, mas não fizeram nenhum relatório de lesão corporal, mas anotaram o nome e o RG do depoente." (grifei)

No tocante á alegação de que o condutor do veículo da apelada avançou o sinal vermelho do semáforo, desrespeitando o artigo 208 do Código de Trânsito, transcrevo o depoimento de Leandro Rodrigo Soares de Brito, condutor do veículo do apelante (f. 109):

"que na conversão há um farol e que existem dois faróis no local: um para quem retorna e um para quem vai sentido bairro; que o farol estava aberto para o depoente; que não sabe se o farol referente à conversão estava aberto ou fechado;" (grifei)

Destaca-se que o apelante não estava presente no momento do acidente, sendo que o veículo estava sendo dirigido por seu filho Leandro Rodrigo Soares de Brito.

Ora, se o próprio condutor do veículo do apelante não sabe precisar se o farol estava vermelho ou verde, como pode o apelante (que nem estava presente no momento do acidente) afirmar que o empregado da apelada avançou o farol vermelho?

Já em relação à apontada divergência dos documentos apresentados pela apelada, no tocante à data do acidente, verifica-se que todos os documentos apresentados pela apelada, apresentam como data do acontecimento o dia **16 de outubro de 2000** (f. 15 verso, 16, 22, 27, 28, 31 e 33).

Quanto aos danos, salienta-se que a apelada comprovou cabalmente, mediante prova testemunhal e documental (f. 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 107, 108 e 110), a ocorrência do mesmo e o valor gasto para a sua recuperação, tornando inconsistente o orçamento apresentado pelo apelante à f. 65.

Sabe-se que para a comprovação do dano sofrido, suficiente é que o autor exiba um ou mais orçamentos idôneos, optando evidentemente pelo que for de preço mais módico, não havendo que se exigir a prova do efetivo desembolso (conforme afirmado pelo apelante), pois em muitas ocasiões o interessado não tem como despende desde logo o "quantum" referente à reparação do veículo.

Em suma, o orçamento acostado à inicial, de custo mais baixo, é tido como bastante para evidenciar os danos suportados pela apelada (REsp 260.742/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2001, DJ 13/08/2001, p. 164; REsp 265.120/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 319; REsp 168.366/DF, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 202).

E, conforme bem fundamentado pela juíza de primeiro grau, a ausência de assinatura não descaracteriza a prova, uma vez que as oficinas onde foram efetuados os orçamentos encontram-se perfeitamente identificadas. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005573-87.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.005573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO PEDRO JUNGERS MELLO  
ADVOGADO : DORIVAL DE PAULA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

*Mandado de segurança. Inadequação da via. Prova de fraude. Ônus da Fazenda Pública. Decadência. Tributo. Lançamento por homologação. Fraude.*

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por **João Pedro Jungers Mello**, contra ato do **Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social**, em São José dos Campos, SP.

Sustenta o impetrante que foi intimado para apresentar comprovante de regularidade de obra e, cumpridas as diligências, a autoridade coatora apontou irregularidades. Não se conformando com a conclusão da autoridade, afirma o impetrante, apresentou recurso administrativo, que foi desprovido.

O impetrante aponta como ato coator a decisão da autoridade, mantida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando débito referente à contribuição incidente sobre obra realizada em imóvel de sua propriedade.

De acordo com o impetrante, a Notificação de Lançamento Fiscal do Débito ocorreu após a consumação da decadência.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança, reconhecendo que no momento da notificação do impetrante já havia se consumado a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A impetrada interpõe apelação sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, porquanto há necessidade de prova quanto à ocorrência de fraude na concessão de CND.

No mérito, a apelante assevera que a Certidão Negativa de Débito apresentada pelo impetrante para comprovar a regularidade da obra foi obtida por fraude, já que emitida por servidora do INSS que está sendo processada por improbidade administrativa.

Assim, no entender da recorrente, a decadência deve ser afastada, porquanto a extinção do crédito tributário decorreu de ato fraudulento.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

### **É o relatório. Decido.**

1. *Inadequação da via do mandado de segurança.* A preliminar de inadequação da via eleita não pode ser acolhida. Com efeito. O apelante sustenta que haveria necessidade de se comprovar a fraude praticada por uma de suas servidoras na concessão da CND ao contribuinte apelado, daí o mandado de segurança, por não lhe permitir produzir a prova da fraude, cerceou seu direito de defesa.

A alegada fraude deveria ser comprovada nos autos pela parte que a alegou.

De qualquer forma, comprovada a fraude, o fisco deveria ter efetuado o lançamento de ofício do tributo relativo à diferença encontrada pelo fisco, antes da consumação da decadência do tributo devido.

No entanto, não foi isso que ocorreu, conforme se demonstrará abaixo.

2. *Decadência de tributo sujeito ao Lançamento por homologação.* O crédito objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.212.673-6 está totalmente fulminado pela decadência.

Antes de tudo deve-se considerar que não cabe mais discussão sobre o prazo de decadência das contribuições previdenciárias, porquanto o STF declarou a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, através da súmula vinculante nº 8.

No caso dos autos, o fato gerador do tributo exigido ocorreu no período entre os meses de julho e setembro de 1990, conforme Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.212.673-6 (f.38). Já a notificação do contribuinte se deu apenas em 22 de dezembro de 2000.

Por outro lado, as contribuições sociais classificam-se como tributo sujeito ao lançamento por homologação, já que a lei atribui ao sujeito passivo a obrigação de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 150, *caput*, do CTN)

Nestes casos, se a autoridade não homologar expressamente a atividade exercida pelo contribuinte, expirando o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, sem que a Fazenda Pública tenha pronunciado, ocorre a homologação tácita, extinguindo definitivamente o crédito tributário (art. 150, § 4º, do CTN).

É bem verdade que o final do dispositivo citado traz uma ressalva relativa à ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No entanto, no caso de fraude do contribuinte levada efeito para recolher tributo a menor do que o devido, ou mesmo na ausência de qualquer recolhimento, aplica-se a regra da decadência do lançamento de ofício, prevista no art. 173, I, do CTN.

Portanto, comprovada a fraude, o prazo para constituir o crédito tributário conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

No caso dos autos, se houvesse comprovação da fraude, a contagem da decadência iniciaria em 1º de janeiro de 1991, já que o fato gerador ocorreu em 1990. Daí se conclui que a constituição do crédito tributário ocorreu após a consumação da decadência.

Veja-se nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INCABIMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações estranhas às razões do recurso especial, por vedada a inovação de fundamento.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que, no caso de imposto lançado por homologação, quando há prova de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1050278/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.*

*1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado;*

*(iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).*

*3. As aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. Sob esse enfoque, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.*

*4. O dever de pagamento antecipado, quando inexistente (tributos sujeitos a lançamento de ofício), ou quando, existente a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuos quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, flui o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.*

*5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a*

homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

6. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado.

Entretantes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

7. O artigo 173, II, do CTN, por seu turno, versa a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

9. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ICMS pelo contribuinte restou adimplida em valor inferior ao devido, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1998 a junho de 1998, consoante consignado pelo Tribunal a quo (fls. 260/261); (c) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 13/11/2003.

10. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, donde se deduz a ocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

11. O presente recurso especial é tempestivo, porquanto a data de publicação, consoante a certidão de fl. 266, foi 30/04/2007 (segunda-feira) - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da nota de expediente respectiva no Diário da Justiça Eletrônico, nos termos do art. 4º da Lei 11.419/2006 -, e o recurso foi interposto no dia 15/05/2007.

12. Recurso especial provido." (STJ, Primeira Turma, REsp 989.421/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 02/12/2008, DJe 10/12/2008) Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405673-79.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.038779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : JESUINO DIAS DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
: JOSE WILSON DE FARIA e outros  
APELADO : MARIA DAS DORES SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES  
No. ORIG. : 98.04.05673-9 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Jesuino Dias de Almeida** e **Maria das Dores Silva de Almeida**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, preliminarmente, que:

- a) a petição inicial é inepta;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, alega que:

- a) é legal a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes;
- b) não restaram comprovados o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Inépcia da inicial.** A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

**2. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de*

R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. *Fumus boni iuris e periculum in mora.*** Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 1999.61.03.003993-6, foi negado seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelos autores.

Na referida decisão foi mantida a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, bem como foi analisada a questão sobre a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."*

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n.º 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). O fato da 2ª Turma deste Tribunal seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*, em nada altera a convicção de que no caso estão presentes os requisitos exigidos para a procedência da demanda cautelar.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-55.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.040749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NSA SERRALHERIA LTDA e outros

: MARCAL PALMA DE OLIVEIRA

: EDENILTON JOSE NEVES

ADVOGADO : DORIVAL MACEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: DEUSELES PALMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.03087-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NSA SERRALHERIA e outros contra a r. sentença proferida às fls. 76/90, nos autos dos embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de Origem julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir a capitalização dos juros dos juros remuneratórios que incidem no débito confessado.

Por primeiro, verifica-se **que em 26/04/1995**, as partes através da Cédula de Crédito Comercial (fl. 32/46), no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

Os apelantes, em suas razões de insurgência, pugnam pela:

a)limitação dos juros no patamar de 12% ao ano, nos termos do artigo 5º do Decreto Lei 413/69;

b) nulidade da cláusula de inadimplência;

c)inexigibilidade da multa moratória.

Por último, pugnam pela inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da CEF (fl. 116/132), subiram os autos a este E. Tribunal.

É Relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de impontualidade no pagamento de prestação de contrato de financiamento de débito oriundo de inadimplência, firmado entre a CEF e a NSA Serralharia Ltda e outro, em 26/04/95.

Com efeito, no que tange a cobrança da comissão de permanência prevista contratualmente na cláusula sexta(fl. 35), é devida, vez que se verifica **inadimplemento das obrigações** assumidas pela parte autora.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

**A Comissão de Permanência** prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;

2- os juros moratórios;

3- a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*, nos termos das Súmulas 30 e 296 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

Súmula 296 - " Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

No mesmo sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.**

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, **é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.**(grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA.)"

**"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.**

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1.A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

"

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, **não se aplicando, porém, no caso do contrato firmado nestes autos, haja vista que a data é do ano de 1996.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/2011)."

Por último, deve ser reformada, também, a r. sentença de primeiro grau, quanto à não inclusão dos nomes dos apelados dos Órgãos de Serviço de Proteção ao Crédito, vez que a jurisprudência é pacífica nesta matéria.

Não há no caso afirmação de que nada se deve, ao contrário, se reconhece dever; inexistindo motivo para a suspensão de providências da espécie. Ademais, não se comprovou no momento o risco da indevida inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.**

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)"

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ.**

**INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...)** 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezzini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)"

Ante a parcial improcedência do pedido, mantenho a fixação das custas e pagamento da verba honorária, fixando em 10% do valor da condenação, conforme a jurisprudência desta C. Turma, em favor da CEF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora apenas para determinar a cobrança da comissão de permanência, em razão da inadimplência dos contratantes prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil. Determino, ainda, a inclusão dos seus nomes nos Órgãos de Proteção ao Crédito, nos termos da fundamentação supra.

As partes arcarão com as custas e a os honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, em favor da CEF.

Após as formalidades formais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS N N LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, ação ordinária em que a autora pretendia ser incluída no programa de parcelamento previsto na Medida Provisória de n. 38/02.

Segundo a decisão apelada, houve perda de interesse processual da autora, uma vez que a medida provisória em que se baseia a pretensão deduzida perdera eficácia.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o fato da MP 38/02 não ter sido convertida em lei não importa a perda de interesse processual superveniente, uma vez que, à época do ajuizamento da demanda, referida legislação estava em vigor, autorizando a sua pretensão.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**EMENTA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR**

*I. O regime especial de parcelamento previsto na MP 38/02, por ser aplicável apenas a entes públicos e, excepcionalmente, a empresas privadas em falência ou liquidação, não viola o princípio da isonomia, pois tal discriminação se afigura legítima, ante as peculiaridades destes entes beneficiados e pelo fato de tal distinção observar critérios objetivos, razoáveis e proporcionais.*

*II. A par disso, a MP 38/02, por não ter sido convertida em lei, perdeu eficácia, nos termos do artigo 62, §3º da CF/88. Assim, dependendo a pretensão da apelante da eficácia jurídica de tal legislação, a qual não mais subsiste, forçoso é concluir que não mais subsiste interesse processual à apelante.*

*III. Inexistindo adesão da apelante ao parcelamento previsto na MP 38/02, não foi constituída uma relação jurídica com base em tal legislação. Logo, a apelante não pode ser beneficiada pelo regramento previsto no artigo 62, §11 da CF/88, o qual estabelece que, havendo perda da eficácia da medida provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas"*

*Precedentes desta Corte.*

*Apelação improvida.*

**FUNDAMENTAÇÃO.**

O regime especial de parcelamento previsto na MP 38/02, por ser aplicável apenas a entes públicos e, excepcionalmente, a empresas privadas em falência ou liquidação, não viola o princípio da isonomia, pois tal discriminação se afigura legítima, ante as peculiaridades destes entes beneficiados e pelo fato de tal distinção observar critérios objetivos, razoáveis e proporcionais.

Assim, não sendo a situação fática da apelante semelhante à das entidades que podiam se beneficiar do parcelamento previsto na MP 38/02, não há como estender-lhe tal benefício fiscal, com base na isonomia.

A par disso, a MP 38/02, por não ter sido convertida em lei, perdeu eficácia, nos termos do artigo 62, §3º da CF/88. Assim, dependendo a pretensão da apelante da eficácia jurídica de tal legislação, a qual não mais subsiste, forçoso é concluir que falece interesse processual à apelante.

Vale registrar, ainda, que, por não atender aos requisitos previstos na MP 38/02, a adesão da apelante ao parcelamento especial previsto em tal diploma não se concretizou. É dizer, não foi constituída uma relação jurídica com base na MP 38/02, razão pela qual a apelante não pode ser beneficiada pelo regramento previsto no artigo 62, §11 da CF/88, o qual estabelece que, havendo perda da eficácia da medida provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas".

Por tais razões, conclui-se que a decisão apelada não merece qualquer reforma, estando, antes, em sintonia com a jurisprudência desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. PERDA DE EFICÁCIA (§ 3º DO ARTIGO 62, CF). ESPECIFICIDADE DO ACORDO. IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Rejeitadas as preliminares de ausência de direito líquido e certo, e ilegitimidade ativa, porque se confundem com o próprio mérito. 3. A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da impetrante, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência. 4. Agravo não conhecido, e apelação improvida. (TRF3 TERCEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA AMS 200261050062308 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299488) AÇÃO ANULATÓRIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02 - PARCELAMENTO -- CONFISSÃO DA DÍVIDA - REQUISITO INDISPENSÁVEL - ARTIGO 62, § 11, DA CF - PERDA DE EFICÁCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL SEM BASE NORMATIVA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. É indispensável à fruição do parcelamento a confissão irretratável do débito, o que não se coaduna com o objeto principal da ação anulatória. 2. A MP nº 38/02 perdeu a sua eficácia, desde a edição, a partir de do Ato Declaratório do Senado Federal de 10.10.02. Não editado qualquer decreto legislativo regulando as relações jurídicas decorrentes, prevalecem os atos praticados durante a sua vigência, nos termos do artigo 62, § 11, da Constituição Federal. Entretanto, no caso**

vertente, inexistente relação jurídica formada sob a égide da MP nº 38/02, não havendo base normativa para o deferimento do parcelamento. 4. O autor decaiu de parte considerável do pedido, o que justifica a fixação da sucumbência recíproca, com espeque no art. 21, "caput", do CPC. (TRF3 SEXTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA AC 200261130021426 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1087583) TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO EM 96 MESES. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. 1. A Medida Provisória nº 38/02 perdeu sua eficácia, nos termos do § 3º, do artigo 62, da Constituição Federal, por não ter sido convertida em Lei (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no DOU de 11/10/2002). 2. Extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a análise do recurso interposto. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY AMS 200261200039943 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 247815)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-97.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.023354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NEWTON DE MORAES e outro  
: SOLANGE JALANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : RENAN ROBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária de adjudicação compulsória proposta por Newton de Moraes e Solange Jalantonio de Moraes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente a ação, extinguindo o feito, com base no art. 269, I, do CP. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, atualizado nos termos do Provimento nº 64/2005, da COGE da 3ª Região, ficando sobrestado até e se, dentro de cinco anos persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1050/60.

Newton de Moraes e outra, inconformados apelam requerendo a reforma integral da r. sentença.

Devidamente processados, vieram os autos à esta E. Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC.

A matéria posta em debate, cinge-se ao reexame de sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a adjudicação compulsória de imóvel de propriedade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legítimos possuidores do imóvel, um apartamento nº 106-A 2, situado na Rua Catarina Braida nº 479, São Paulo, SP.

A sentença merece ser reformada. Vejamos.

Os autores afirmam que inicialmente o imóvel foi adquirido do INSS, através de Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, por Lázaro Gregório (fls. 09/13, vº), e após adquirido por Waldir Gatolin e sua mulher Sonia Maria Mello Gatolin, através de Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, datado de 21/02/1975, sendo que na data de 27/03/1989, a parte autora adquiriu o imóvel através de Instrumento Particular de Cessão de Promessa de Cessão de Compromisso de Venda e Compra (fl.15).

Informam que não possuem os recibos de pagamentos das parcelas, no entanto traz aos autos cópia de boleto do IPTU do citado imóvel, referente ao ano de 2002.

Compulsando os autos, verifica-se que o próprio réu afirma que o débito se encontra quitado, não acusando a existência de qualquer dívida, nem produziu provas suficientes a infirmar os fortes indícios trazidos na inicial.

Dessa forma, entender como nula a cessão de direitos realizada pelo adquirente originário, ao segundo comprador e este, por sua vez, ao autor da presente ação, por falta de anuência do réu, não pode servir de justificativa à recusa da transferência do imóvel, desde que já pago o preço integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa da Autarquia.

Nesse sentido, já se pronunciou o Eg. STJ, verbis:

**"RECURSO ESPECIAL AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTÊNCIA - CUMPRIMENTO DO ÔNUS DE PROVAR FATOS CONSTITUTIVOS PELO AUTOR - CONFIGURAÇÃO OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR A ESCRITURA DEFINITIVA ANTE O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte.

2. A autora da ação se desincumbiu do seu ônus de prova, mediante alegações acompanhadas de robustos indícios (que, diga-se de passagem, não foram infirmados pela parte ré), pelo que não há falar em afronta ao art. 333, I e II, do CPC.

3. Ao longo do processo, a comprovação do pagamento das prestações de promessa de compra e venda ficou evidenciada, diante: [i] de todos os fatos incontroversos nos autos (como, a morte do promitente comprador após o prazo de pagamento das prestações, a forma de pagamento consistente no desconto mensal da folha de pagamento do promitente comprador, a ausência de pendências atestada pelo banco promotor desses descontos, o reconhecimento do INSS em não possuir arquivados quaisquer documentos relativos à avença preliminar) e [ii] da constatação de que o INSS não acusou a existência de qualquer débito nem produziu provas suficientes a infirmar os fortes indícios trazidos na inicial.

4. Assim, pagas as prestações do compromisso de compra e venda de imóvel e recusada a outorga da escritura definitiva do negócio principal, impõe-se a procedência da ação de adjudicação compulsória.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 3ª Turma, Resp nº 1.095.427 - MG, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, julgado em 19/05/2009)

**"CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMÓVEL ALIENADO POR AUTARQUIA FEDERAL. CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS. ÓBITO DO CEDENTE. PREÇO QUITADO. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA AO CESSIONÁRIO. PROCEDÊNCIA. 1. A questão em debate na presente remessa oficial cinge-se ao reexame de sentença que determinou a adjudicação compulsória de apartamento de propriedade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a titular de direito de cessão de direitos aquisitivos sobre o referido imóvel. 2. O autor adquiriu direitos aquisitivos sobre o imóvel em litígio em escritura de promessa de cessão de direitos aquisitivos lavrada em cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato, assumindo o compromisso de quitar as prestações do imóvel e os débitos porventura existentes junto ao extinto INPS. 3. Compulsando os autos, vê-se da cópia do processo administrativo juntada pelo próprio réu que houve quitação do débito, havendo, inclusive cópia de minuta de escritura de compra e venda elaborada por procurador do antigo IAPAS, em 1982, então administrador do patrimônio da Previdência Social, o que comprova a intenção do réu de ultimar a transferência da propriedade do imóvel em litígio para o cedente. 4. Vê-se, portanto, que a comprovação do pagamento das prestações de promessa de compra e venda ficou patenteada, diante de todos os fatos incontroversos e da constatação de que o INSS não acusou a existência de qualquer débito nem produziu provas suficientes a infirmar os fortes indícios trazidos na inicial. 5. Dessa forma, a alegada nulidade da cessão de direitos realizada pelo adquirente originário ao autor da presente ação por falta de anuência do réu não pode servir de justificativa à recusa da transferência do imóvel, desde que já pago o preço integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa da Autarquia. (Precedente: STJ, 3ª Turma, Resp nº 1.095.427 - MG, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, julgado em 19/05/2009) 6. Assim, pagas as prestações do compromisso de compra e venda de imóvel e recusada a outorga da escritura definitiva do negócio principal, impõe-se a procedência da ação de adjudicação compulsória, não merecendo censura a sentença monocrática. 7. Remessa necessária improvida. Sentença confirmada."**

REO 200351010267863 REO - REMESSA EX OFFICIO - 455996 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::01/06/2010 - Página::300.

Dessa forma, reconhecido que o débito do compromisso de compra e venda de imóvel se encontra quitado e recusada a outorga da escritura definitiva do negócio principal, impõe-se à procedência da ação de adjudicação compulsória, invertendo-se o ônus da sucumbência que, com supedâneo no art. 20, § 4º do CPC, arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Isto posto, dou provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028090-61.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : EDILSON FACCIOLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES  
DESPACHO  
F. 165-166 - Defiro a vista pelo prazo requerido.

Intime-se a parte interessada.

F. 167-168 - Anote-se na Subsecretaria.

São Paulo, 09 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006785-91.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO

**Fls. 724v e ss:** Intime-se a defesa do acusado para que demonstre nos autos se o réu deu cumprimento à segunda fase do pedido de parcelamento, informando quais débitos pretende parcelar e o número de parcelas, bem como o deferimento ou não do parcelamento (Lei nº. 11.941/2009).

Após a vinda das informações e documentos solicitados, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste a respeito.

São Paulo, 03 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-03.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.001681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GUNTHER GARLIPP e outro  
: RITA DE CASSIA RIBEIRO GARLIPP  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00016810320024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Renúncia

A parte autora requer a extinção do feito, desistindo expressamente do direito sobre o qual se funda ação (fl. 265), com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF

**Diante disso, homologo a renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios diretamente junto a parte Ré e com as custas processuais .  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009973-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JUBA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

De modo que o subscritor da petição de f. 232-233 não pode, sem permissão, renunciar também em relação aos outros procuradores substabelecidos, os quais a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Assim, acolho a renúncia apenas do advogado João Batista Tamassia Santos, permanecendo os demais patronos na representação da empresa, ora apelante.

Anote-se na Secretaria e certifique-se o cumprimento.

Intime-se, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALBA NAKAGAKI IKEDA e outros

: ANETTE TSUJIMOTO

: MARIA DOLORES BERNAL BAGALHO

: MASSAE TANAKA

: ROSANA ROMBENSO SAYAGO SOARES

ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro

APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. ENFERMEIROS. MINISTÉRIO DA SAÚDE. REDISTRIBUIÇÃO. ANVISA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MÉDICOS. FISCAIS SANITÁRIOS.**

*I - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.*

*II - Não obstante a jornada de trabalho de quatro horas, os médicos poderão optar pela jornada dobrada, ocasião em que também receberão os vencimentos a maior. De outro lado, à atividade de fiscalização, quando muito, é conferida uma gratificação pelo seu exercício, ainda que exercida por quem não é de fato detentor do cargo de fiscal. Em assim sendo, o acolhimento do pedido importaria em equiparação salarial judicial de servidor público, a qual encontra óbice no princípio da legalidade que orienta a Administração Pública, pois não houve a criação em específico da carreira de fiscal sanitário a justificar a isonomia pleiteada.*

*III - Preliminar rejeitada. Recurso que se nego seguimento.*

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 406/415, proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação, onde as autoras buscam a condenação das rés ao pagamento das diferenças remuneratórias apuradas entre a sua remuneração e a de seus colegas fiscais com formação em medicina, a partir de maio de 1998, com reflexo nas verbas que compõem sua remuneração.

Às razões acostadas às fls. 425/452 as autoras pleiteiam a reforma da sentença, alegando sua nulidade, ante a ausência de determinação de exibição de documentos postulados na inicial. No mérito, pugnam pela concessão das diferenças, conforme o pedido inicial.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação das autoras, seu inconformismo não procede.

A ausência de determinação de exibição de documentos postulados na inicial, para comprovação dos fatos alegados, não é de sorte à decretação de nulidade da sentença, vez que aqueles trazidos pela União Federal às fls. 245/360, em harmonia com a norma de regência (Lei nº 9.436/97) foram suficientes à formação do juízo de convicção do magistrado.

Entendem as autoras que têm direito aos mesmos vencimentos e/ou remunerações de seus paradigmas, vez que sua nomeação para o cargo de fiscal sanitário ocorreu nos mesmos termos que a de seus paradigmas, e a diferença remuneratória se expressa no próprio vencimento básico, sendo que os paradigmas não exerciam o cargo de médico durante o período reclamado.

No entanto, sem razão as autoras em sua argumentação.

No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia.

O ponto de insurgência das autoras se expressa na diferença remuneratória constante do vencimento básico das duas categorias, que, segundo alegam, exercem a mesma atividade de fiscalização e se posicionam na mesma classe e mesmo padrão da carreira (classe "A", padrão III), correspondendo a R\$ 524,30 (conforme verificação do anexo à Lei 9.436/97).

Pelo que consta dos autos, elas exerciam na Agência Nacional de Saúde o cargo da carreira de enfermagem, assim como os indicados como paradigmas o cargo de médico, ambos com o regime de quarenta horas semanais (fls. 245/360).

Nesse ponto, não se verifica nenhuma irregularidade em relação às duas categorias que justifique a isonomia pleiteada, vez que o médico pode optar pela jornada dupla com vencimentos distintos.

Com efeito, a jornada de trabalho de médico foi criada pela Lei nº 9.436, de 02 de 05 de fevereiro de 1997, cujo artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, possuem a seguinte redação:

**"Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.**

**§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.**

**§ 2º A opção pelo regime de quarenta horas semanais de trabalho corresponde a um cargo efetivo com duas jornadas de vinte horas semanais de trabalho, observados, para este fim, os valores de vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei, assegurada aposentadoria integral aos seus exercentes."**

Vê-se, portanto, não obstante a jornada de quatro horas, que os médicos poderão optar pela jornada dobrada (§ 1º), ocasião em que também receberão os vencimentos a maior (§ 2º).

De outro lado, à atividade de fiscalização, quando muito, é conferida uma gratificação pelo seu exercício, ainda que exercida por quem não é de fato detentor do cargo de fiscal. Em assim sendo, o acolhimento do pedido importaria em

equiparação salarial judicial de servidor público, a qual encontra óbice no princípio da legalidade que orienta a Administração Pública, pois não houve a criação em específico da carreira de fiscal sanitário a justificar a isonomia pleiteada.

Logo, não cabe ao Judiciário equiparar vencimentos de servidor público sob o fundamento de isonomia.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE APOIO FAZENDÁRIO - GAF. LEI DISTRITAL 4.728/08. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.**

**1. Integrantes da carreira de Apoio Técnico Fazendário impetraram mandado de segurança buscando a extensão da Gratificação de Apoio Fazendário - GAF, no percentual de 100% do maior padrão da carreira, instituída pela Lei Distrital 4.728/08 somente em favor daqueles que exercem a especialidade de Agente de Portaria.**

**2. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade, segundo o qual a atuação do administrador depende de autorização legal. Nos casos relativos a despesas públicas, a exemplo da concessão de aumento a servidores públicos, o espectro de atuação da entidade pública ainda encontra-se submetido aos princípios orçamentários, os quais impõem uma série de limitações, como a previsão dos gastos nas leis orçamentárias e o cumprimento dos percentuais contidos na lei de responsabilidade fiscal. 3. Tratando-se de gratificação legalmente concedida apenas a uma determinada especialidade, como os Agentes de Portaria, não há violação a direito líquido e certo praticado por autoridade administrativa, quando esta denega a extensão do benefício às demais categorias, porquanto compete-lhe tão-somente cumprir o mandamento contido na lei.**

**4. Não cabe ao Judiciário, sob o fundamento de isonomia, aumentar vencimentos ou estender benefícios remuneratórios a servidor público, por tratar-se de incumbência reservada ao legislador. Incidência da Súmula 339/STF.**

**5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."**

(ROMS 201000489985 - DJE 19/08/2010 - RE. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRIGYES ADOLF FRITZ e outro

: SUELI FRITZ

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

F. 115-118 e 137-140: indefiro, por ora, a expedição de ofícios à Secretaria do Patrimônio da União.

Verifica-se, *in casu*, que a Procuradoria Regional da União oficiou àquele órgão a fim de que se abstenha da "cobrança dos valores relativos ao foro incidente sobre o imóvel em questão, relativamente aos exercícios que já tenham sido objeto de depósito judicial" em 31 de julho de 2009 (f. 139-140).

F. 141-142: Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-59.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DANILO DE SOUZA PAULI e outro

: PATRICIA DE OLIVEIRA PAULI  
ADVOGADO          : HELOISA DE SOUZA PAULI TOSETTO e outro  
APELADO           : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO          : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

Renúncia

Fls. 266/267. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente demanda e julgo extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios e custas serão suportados pelos autores e pagos administrativamente.

Após as providências cabíveis, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035222-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035222-8/SP

RELATOR          : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE         : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
ADVOGADO         : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO          : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO         : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE'        : GERSON WAITMAN  
ENTIDADE         : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 95-104: Não havendo atendimento ao contido no art. 45 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido, prosseguindo-se o feito.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035222-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035222-8/SP

RELATOR          : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE         : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
ADVOGADO         : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO          : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO         : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE'        : GERSON WAITMAN  
ENTIDADE         : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 286-301: Manifestem-se a União e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024112-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : TECNUSI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIANNE MARINELLI DE OLIVEIRA SCUTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.027007-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar objetivando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença prolatada em embargos à execução fiscal (2002.61.82.027007-4).

Cabe considerar que a aludida apelação foi por mim apreciada, nos termos do artigo 557 do CPC, com disponibilização da decisão no Diário Eletrônico deste Tribunal em 02 de setembro de 2010, que transitou em julgado, baixando-se os autos à Vara de origem, conforme se verifica do andamento processual em anexo.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002651-29.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.018425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.02651-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. UTILIDADE PÚBLICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS.**

**I - A teor do artigo 55 da Lei 8.212/91 (redação originária), para gozar da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, a entidade deverá apresentar certificado ou registro de entidade de fins filantrópicos.**

**II - A Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC apresentou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido no mês de agosto de 1992, pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Ação Social, com renovação nos termos do Decreto-Lei nº 1.572/77 (fl. 40), além de declaração de utilidade pública pela Lei Estadual nº 309, de 08/07/1974, e Decreto Presidencial de 25/05/1992, atestando-a como de utilidade pública (fl. 37/38).**

**III - Tendo a autora preenchido os requisitos estabelecidos para fins de catalogação como entidade filantrópica, isenta está do recolhimento de contribuições previdenciárias.**

**IV - Recurso que se nega seguimento.**

#### FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 939/943, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade das contribuições sociais devidas pelo autor ao INSS, enquanto vigente o certificado emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

À razões acostadas às fls. 950/1004, o INSS pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do INSS, seu inconformismo não procede.

A teor do artigo 55 da Lei 8.212/91 (redação originária), para gozar da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, a entidade deverá apresentar certificado ou registro de entidade de fins filantrópicos, *verbis*:

**"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:**

**I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;**

**II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;**

**III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;**

**IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;**

**V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades."**

Compulsando os autos, verifico que a Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC apresentou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido no mês de agosto de 1992, pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Ação Social, com renovação nos termos do Decreto-Lei nº 1.572/77 (fl. 40), além de declaração de utilidade pública pela Lei Estadual nº 309, de 08/07/1974, e Decreto Presidencial de 25/05/1992, atestando-a como de utilidade pública (fl. 37/38).

Por conseguinte, tendo a autora preenchido os requisitos estabelecidos para fins de catalogação como entidade filantrópica, isenta está do recolhimento de contribuições previdenciárias.

No mesmo sentido, confira os seguintes julgados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA.**

**1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição.**

**2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos.**

**3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado.**

**4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05].**

**5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido."** (STF - RMS 27093 - 02/09/2008 - REL. MIN. EROS GRAU - SEGUNDA TURMA)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.**

**1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.**

**2. Acórdão a quo segundo o qual "o Supremo Tribunal Federal se manifestou na Adin nº 2.028-5 que, para os fins da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, as entidades beneficentes de assistência social deverão atender aos requisitos previstos no art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, afastando as modificações trazidas pela Lei nº 9.732/98. Em razão de a apelada ter juntado os documentos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, impõe-se o reconhecimento de sua imunidade em relação às contribuições para a seguridade social, inclusive a contribuição ao PIS".**

**3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional. 4. Agravo regimental não-provido."**

(STJ - AGA 200601049380 - 05/09/2006 - DJ 02/10/2006 - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**1. Reafirmo as razões trazidas no especial de que a Primeira Seção pacificou o entendimento de que as entidades que preenchiam os requisitos da Lei 3.577/1959 não têm direito adquirido ao benefício previdenciário.**

**2. Vem entendendo esta 1ª Seção do STJ, que o art. 55 da Lei 8.212/91 ressalva o direito adquirido das entidades filantrópicas à isenção, consignando que as entidades constituídas sob a égide da Lei 3.577/59 devem preencher os requisitos previstos no DL 1.572/77, que a regulamentou, quais sejam: validade do certificado por prazo indeterminado e declaração de utilidade pública anterior à edição do decreto.**

**3. Subsistindo, portanto, o entendimento da inexistência do direito adquirido.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ - Ag Reg nos EDcl no REsp 963683 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 06/05/10 - v.u. - DJe 27/05/10)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-58.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003888-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CELIO BARBOSA THOMAZ  
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária de desapropriação indireta através da qual o autor pleiteia indenização pela perda da propriedade do bem que herdou de Euzébio Thomaz Lemos, em virtude da construção da rodovia BR 163-MS.

**Sentença:** julgou extinto o processo sem julgamento do mérito com relação à União, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais); com relação ao DNIT, julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

**Apelação:** Irresignado, o autor pleiteia a nulidade ou a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) somente após a extração da carta de adjudicação é que o apelante veio tomar ciência da desapropriação do imóvel que havia adjudicado; (b) houve cerceamento de defesa porque indeferida a perícia requerida para comprovar o momento exato da desapropriação; (c) o DNIT não comprovou a intimação do autor nem a efetivação do depósito em dinheiro relativo à indenização.

Contrarrazões às fls. 110/114.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, ora apelante, pretende haver indenização pela desapropriação indireta de imóvel que adjudicou do espólio de Euzébio Thomaz Lemos em 07 de maio de 2002.

O MM. magistrado *a quo* indeferiu a realização de prova pericial requerida pelo apelante, por entender que a demanda versa sobre questões precipuamente de direito e de fato documentado nos autos. Sendo assim, excluiu a União da lide e acolheu a preliminar de prescrição, julgando o processo extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

No entanto, por cercear o direito de produção de prova pelo apelante, prova esta que considero relevante ao esclarecimento dos fatos dos autos, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, não há prova nos autos do momento em que o imóvel descrito às fls. 11 foi objeto de apossamento administrativo.

Segundo o entendimento já exarado pelo C. STJ, apenas no caso de não ser possível determinar a data do apossamento irregular é que se deve tomar o decreto expropriatório como *termo a quo* do prazo prescricional, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS: TERMO INICIAL - COBERTURA VEGETAL: INDENIZAÇÃO EM SEPARADO - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA.**

1. Os juros compensatórios, de acordo com a jurisprudência, tem por termo inicial a data da imissão na posse. Não havendo imissão e não sendo possível determinar a data do apossamento irregular, toma-se como termo a quo a data do decreto expropriatório (Precedentes do STJ).
2. A jurisprudência tem oscilado no entendimento quanto à indenização das matas nativas, mas pacificou-se no sentido de indenizar as que possam ser exploradas comercialmente. O entendimento afasta a possível indenização das matas situadas em área de preservação ambiental, por serem bens fora do comércio.
3. A indenização por desapropriação indireta prescreve em vinte anos (Súmula 119/STJ).
4. As limitações estabelecidas pela administração, ao criar os parques de preservação ambiental, configuram-se em desapropriação indireta e, conseqüentemente devem ser indenizadas, na medida em que atinjam o uso e gozo da propriedade.
5. Recurso dos expropriados parcialmente provido e improvido o recurso da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (STJ, Segunda Turma, RESP 408172, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 24.05.2004, p. 232)

No caso vertente, os fatos não estão devidamente comprovados nos autos. Há apenas cópia da Portaria nº 056/DNER, de 28.2.72, que declarou a utilidade pública para efeito de desapropriação do trecho CAMPO GRANDE - BANDEIRANTE, entre as estacas 0 a 3.300, numa extensão de 66 km, bem como as benfeitorias nele encontradas, e cópias de recortes de jornais da época que não permitem conclusão sobre a data exata da conclusão da obra.

Tais documentos, por si só, não são suficientes para comprovar a data do apossamento irregular do imóvel objeto da presente ação indenizatória, sendo indispensável a realização da perícia pleiteada pelo apelante, a fim de se comprovar quando o imóvel adjudicado pelo apelante sofreu esbulho por parte do Poder Público. E, na inviabilidade de determinar-se a data do apossamento irregular, aí sim, torna-se legítima a utilização da data do decreto expropriatório como *termo a quo* do prazo prescricional.

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o indeferimento de prova essencial ao julgamento da causa configura cerceamento de defesa que enseja a nulidade da sentença prolatada. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Necessidade de averiguação dos requisitos essenciais à concessão do benefício.
- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência de provas hábeis a demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Sentença reformada.
- Apelação provida. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1345509, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 27.05.2009, p. 952)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DA PARTE AUTORA COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se a parte autora protestou pela produção de prova oral, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de tempo exercido em atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.
- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.
- Declarada nula a sentença e determinada a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. - Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1316132, Rel. Des. Vera Jucovsky, DJF3 12.05.2009, p. 584, unânime)

Diante do exposto, com base no 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à instância de origem, a fim de que seja realizada a perícia pleiteada pelo apelante.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-71.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : ALAN FERNANDO BELLO

DESPACHO

F. 57-58: Regularize o advogado Renato Vidal de Lima a sua representação processual, trazendo aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-18.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARMEM DOLORES MAEKAWA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

CODINOME : CARMEM DOLORES E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carmem Dolores Maekawa**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada com pedido de medida liminar, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos da autora.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que tendo a demanda principal sido julgada improcedente, desaparece o *fumus boni iuris*, um dos requisitos da cautelar.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional;

b) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.61.00.007158-0, foi negado seguimento à apelação interposta pela autora.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste à demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

De qualquer modo, quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*....."*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela autora, ora apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARMEM DOLORES MAEKAWA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carmem Dolores Maekawa**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória de nulidade de cláusulas cumulada com revisão de prestações e saldo devedor, repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- b) a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

d) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;

e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

f) não deve ter seu nome incluído em cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

.....

*2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da apelante de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**2. Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo.** Alega a recorrente que a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(....)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

.....  
5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Com relação à prática abusiva de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, indemonstrado o alegado abuso na cobrança, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

**3. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).  
" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).  
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

**4. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** A apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.  
Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"  
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela apelante.

**5. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** A autora, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem à mutuária alegações genéricas para o fim de amparar o

pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**6. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes.** Alega a apelante que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

*In casu*, a apelante está em mora desde abril de 2004 (50ª prestação), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência da mutuária devedora é que pode ocasionar a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

.....  
*IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).*

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

.....  
*2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.*

*3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.*

*4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.*

*5. Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).*

Desse modo, improcedente é a alegação da autora.

**7. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-28.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUCIANO RIBEIRO MARTINS e outro  
: ELENITA FERREIRA RIBEIRO MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
No. ORIG. : 00338432820044036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Fls. 348** - Tendo em vista que o julgamento não impede a conciliação das partes na via administrativa, indefiro o pedido.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 339/345 v. Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034396-75.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MIRIAN ROSA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 00343967520044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 240-241: regularize o advogado Renato Vidal de Lima a sua representação processual, trazendo para os autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-36.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.000778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA  
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO  
APELANTE : DONIZETI BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO CAVALCANTI SERBINO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*CONTRATO BANCÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LIMITE DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - POSSIBILIDADE.*

*1 - Não se pode falar em cerceamento de defesa, vez que a decisão que deferiu a produção da prova pericial, proferida no agravo de instrumento interposto, foi superveniente à sentença de primeiro grau, ocorrendo, portanto, a perda de objeto.*

*2- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, todavia é vedada sua acumulação com a correção monetária e encargos remuneratórios.*

*3- O limite de juros foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40 , sendo assi, o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não mais existe como norma constitucional.*

*4- A capitalização mensal de juros é lícita apenas para os contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, aplicando-s no caso do contrato firmado nestes autos, vez que datado de 2002.*

*5- - Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo embargado e, no mérito, **dou parcial provimento ao seu recurso e ao recurso da CEF**, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, vez que a é aplicável, no caso em tela, o Código do Consumidor e a comissão de permanência deve ser cobrada pela taxa média de mercado, não podendo a incidência dos juros ultrapassar ao pactuado.*

Trata-se de **embargos à ação de monitória** ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando o pagamento de débitos decorrentes de contrato de crédito firmado entre as partes, em razão de inadimplência.

A CEF, em sua petição inicial, alega que o devedor não honrou o pagamento da dívida, sendo assim, devem ser aplicadas as cláusulas 13ª e 14ª do contrato que prevêem a incidência de juros e sua capitalização, além da comissão de permanência e multa contratual.

O MM. Juiz de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, "nos moldes antes aludidos, para limitar a cobrança da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, na forma da Resolução nº 1.129, de 1986, limitada à taxa do(s) contrato(s) vigente por ocasião do vencimento da dívida (Súmula 294 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), nos termos do item III, rejeitando o pedido, quanto ao mais **DECLARO EXTINTO o processo com julgamento de mérito (CPC: art. 269, inciso I)**. - fl.131.

Alega o embargado/apelante, em suas razões recursais que a r. sentença deve ser reformada, vez que:

- houve cerceamento de defesa, em razão do magistrado ter indeferido o pedido de produção de prova pericial, requerida, também, no agravo de instrumento interposto perante ao E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região;
- o contrato firmado tem caráter de adesão e, portanto, contem cláusulas abusivas;
- houve a capitalização de juros, prática ilegal, nos termos do Decreto-lei 22.626/33 e da eficácia do 3º do artigo 192 da CF;

- a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado não fez parte do contrato, implicando em potestividade, não podendo haver sua cumulação com a correção monetária e a taxa de juros;
- deve ser aplicado o Código de Defesa ao Consumidor, no caso em tela;

Por último, pugnam pela anulação da r. sentença por cerceamento de defesa e pela inobservância da decisão de deferimento proferida no agravo de instrumento e caso o apelo seja provido, a redistribuição desta ação a outra Vara Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação assevera que não pode haver alteração das cláusulas contratuais pactuadas. Pugna, ainda, pela inaplicabilidade do Código de Defesa ao Consumidor às operações bancárias e a limitação da cobrança da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN. Por último, alega que os honorários devem ser fixados , nos termos dos artigos 20 e 21, ambos do CPC.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

O contrato encontra-se vencido, em razão da inadimplência da parte autora que não saldou obrigação de fazer o pagamento das prestações.

No que tange a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa , não deve ser acolhida, pois que o deferimento da produção da prova pericial, decisão de minha relatoria, não pode ser observada, em razão de ser superveniente a

sentença proferida em 17 de junho de 2004 e publicada em 21 de junho do mesmo ano e a decisão em liminar do agravo ter sido proferida em 01 de julho de 2004.

Confira-se, por analogia, o seguinte julgamento desta C. Segunda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETELÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitória se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'. 3. Proclamada a inépcia da petição inicial dos embargos à monitória, estes devem ser extintos sem resolução do mérito, restando prejudicada a alegação de cerceamento de defesa. 4. Evidenciado o propósito protetelário do demandado, deve ser confirmada a sentença que reconheceu a litigância de má-fé. (TRF- 3ª Região - Segunda Turma -AC 200361130027585 - Relator Des. Fed. Nelson dos Santos- julg. 14/11/2006 e pub. em 07/12/2007)"

Desta maneira, **não há como reconhecer a nulidade da sentença.**

## COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil e compreende três parcelas:

1- os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário;

2- os juros moratórios;

3- a multa contratual limitada a dois por cento, para os contratos firmados sob à égide do CDC.

Todavia, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios e a correção monetária, vez que configuraria um verdadeiro bis in idem, nos termos da Súmula 30, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

*Súmula 30 - "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

No mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é **admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.**(grifo nosso)

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)."

A taxa da comissão de permanência deve ser a taxa média de mercado, nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, todavia, não além da taxa pactuada.

Confira-se

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)."

Os contratos bancários estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor em razão da atividade de crédito oferecida pelos Bancos e os seus contratantes utilizadores desta prestação de serviço, conforme o disposto no artigo 3º e seu § 2º da Lei de Defesa do Consumidor.

A multa prevista na cláusula 14ª é aplicada, em razão da inadimplência do contratante e tem caráter punitivo para o mau pagador, nos termos do artigo 52, § 1º do CDC.

Confira-se, neste sentido o seguinte julgamento:

*"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ- Ministra Nancy Andrighi - RESP 200821041445- julg. 12/08/2009 e pub. 16/11/2010)".*

TAXA DE JUROS

A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim dispõe:

*"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disponhão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)*

Por conseguinte, com a revogação do § 3º do art. 192 da Constituição Federal, em razão da Emenda Constitucional nº 40, não mais existe como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito dos juros e da eventual potestatividade da comissão de permanência e a incidência da taxa média de mercado.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a questão através das seguintes súmulas:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

## CAPITALIZAÇÃO

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente (cláusulas 13 e 14º), **aplicando-se, contudo, no contrato firmado em maio de 2002 (fl. 09).**

Neste sentido o seguinte julgamento:

*"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE" "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO. I-JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS*

*1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.*

*2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.*

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)."

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016517-1, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010, DFF3 04/03/201)."

Honorários advocatícios de sucumbência recíproca mantidos, conforme fixados pela r. sentença.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo contratante e no mérito, **dou parcial provimento** ao seu recurso e ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, vez que é aplicável, no caso em tela, o Código do Consumidor e a comissão de permanência deve ser cobrada pela taxa média de mercado, não podendo a incidência dos juros ultrapassar ao pactuado. Mantida a sucumbência recíproca de honorários advocatícios, fixada pela r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-59.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLEUSA DE FRANCA PEREIRA e outro  
: JOSE RIBAMAR PEREIRA  
ADVOGADO : OSVALDO GARCIA HERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : TECNOPE IND/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, embargos de terceiro oposto em sede de execução fiscal.

Segundo a sentença, apesar dos embargantes terem sido instados a emendar a petição inicial, eles quedaram-se inertes, de modo que se impunha a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Os embargantes interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) não se quedaram inertes, tendo atendido à determinação do MM Juízo de primeiro grau, ocorrendo, apenas, um equívoco no endereço da respectiva petição; (ii) houve falha da secretaria do juízo de primeiro grau; (iii) a documentação cuja juntada fora determinada seria desnecessária; (iv) seria possível que o juízo reconhecesse, de ofício, a impenhorabilidade do bem litigioso. Neste cenário, pugnam pela reforma da decisão apelada.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O MM Juízo de primeiro grau deixou de conhecer a petição de fls. 51/56, tendo em vista que esta foi equivocadamente endereçada. Neste passo, reputou que a determinação judicial de fl. 41 não fora atendida, extinguindo, conseqüentemente, o processo sem julgamento do mérito.

A decisão apelada merece ser reformada.

Conforme se infere da petição de fls. 51/56, apesar de terem endereçado equivocadamente a sua peça processual, os embargantes buscaram atender à determinação judicial de fl. 41, o fazendo dentro do prazo consignado para tanto.

Neste contexto, não há como se reputar que eles quedaram-se inertes, o que autorizaria a extinção do feito sem exame do mérito.

Importa registrar, pois, que o ordenamento processual pátrio tem como princípio base o devido processo legal, o qual se manifesta tanto formal quanto substancialmente. A dimensão substancial do devido processo legal impõe que, à míngua de uma norma específica para um caso concreto, o magistrado, amparado nos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, decida de forma a prestigiar o caráter instrumental do processo, enxergando este como uma forma de tutela do direito material e não como um fim em si mesmo.

Portanto, considerando que apesar de terem endereçado equivocadamente a sua petição, os recorrentes, de boa fé, buscaram atender à determinação judicial, não há como se extinguir o processo sem julgamento do mérito calcado na inércia da parte, posto que ao, assim proceder, estar-se-ia prestigiando a forma em detrimento da instrumentalidade processual.

Por tais razões, a jurisprudência consolidou o entendimento de que, em casos como o dos autos, o equívoco no endereçamento da peça não importa na preclusão da prática do respectivo ato processual em decorrência de intempestividade. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*Direito processual civil. Recurso especial. Ação de reparação de danos morais. Contestação protocolada em cartório diverso. Tempestividade. Revelia não caracterizada. - A garantia constitucional do amplo contraditório, a instrumentalidade do processo e o acesso à Justiça, em detrimento do apego exagerado ao formalismo, autorizam a aplicação da melhor interpretação possível dos comandos processuais, para se permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio. - Não se pode confundir inatividade processual - caracterizadora da revelia e autorizadora de seus consectários legais - com mero equívoco no endereçamento da contestação. - Reconhecida a tempestividade das peças processuais, sobre elas obviamente não podem recair a revelia e seus graves efeitos, notadamente quando os elementos fáticos fixados pelo acórdão levam a concluir pela ausência de má-fé na conduta. - Sob essa ótica, a contestação oferecida dentro do prazo legal, mas em cartório diverso do qual tramitava o processo, por equívoco confesso do advogado da parte, sem, contudo, restar demonstrada má-fé ou intuito de obtenção de vantagem processual, deve ser admitida como tempestiva, afastando-se a revelia e seus efeitos. Recurso especial conhecido e provido. (STJ TERCEIRA TURMA NANCY ANDRIGHI RESP 200400913852 RESP - RECURSO ESPECIAL - 677044) PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO TEMPESTIVAMENTE APRESENTADA. EQUÍVOCO DE ENDEREÇAMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. APROVEITAMENTO. A mera aposição equivocada do número do processo na contestação, que foi tempestivamente apresentada, conforme carimbo eletrônico do setor de recebimento competente, não impede o recebimento da contestação que foi corretamente dirigida à Vara por onde tinha curso o feito, com o nome certo da parte adversária. Os princípios da instrumentalidade e do acesso à justiça não compadecem com o formalismo exacerbado, por isso mesmo que o mero escusável equívoco, como se deu na espécie, não pode sacrificar a garantia do contraditório. Recurso conhecido e provido. (STJ QUARTA TURMA CESAR ASFOR ROCHA RESP 199700754235 RESP - RECURSO ESPECIAL - 152511) AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO DA APELAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL. 1. O processo é um instrumento que tem por escopo máximo a prestação jurisdicional, que se aperfeiçoa somente com a decisão final, seja resolvendo ou não o mérito da lide. 2. Eventual equívoco na indicação do número do processo não pode ser motivo ensejador do indeferimento do processamento do recurso, uma vez que o mencionado erro é perfeitamente escusável. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR AI 200803000071660 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327708)*

Posto isto e considerando ainda que o processo não se encontra maduro para imediato julgamento - a apelada não apresentou contestação e a dilação probatória ainda não foi concluída -, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, afasto a extinção do processo sem julgamento do mérito e determino o retorno dos autos ao MM Juízo de primeiro grau para regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071102-87.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.00.003548-7 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela ora agravante contra sentença denegatória de mandado de segurança. Às fls. 94/99, foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo os efeitos da sentença até o julgamento da apelação interposta.

Contramínuta às fls. 115/129.

Interposto agravo pela União às fls. 131/139, contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso. Nesta data, proferi decisão apreciando o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgara o mandado de segurança em que foi interposto o presente agravo.

Assim sendo, julgo prejudicados os recursos por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085628-59.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.085628-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS e outro  
: CAMARA MUNICIPAL DE PARANAIBA  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.60.00.007077-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027491-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENELY VERONICA MARTINS  
: ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES  
: PATRICIA HELENA NADALUCCI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00379-6 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

**EMENTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DA SENTENÇA - NULIDADE REJEITADA APRECIÇÃO DO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 514, § 3º DO CPC. CDA VÁLIDA - PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA - COBRANÇA DE ACESSÓRIOS - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA**

- 1- Rejeito a nulidade da sentença passando apreciação do feito, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, vez que a causa versa sobre questão de direito e está em condições de julgamento imediato.
- 2- Correta a inscrição da dívida, haja vista que a CDA apresentada nos autos em apenso preenche todos os requisitos formais do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, c/c artigo 202 do CTN, contendo a natureza da dívida, o fundamento legal e o termo inicial dos cálculos, bem como o dispositivo legal, permitindo a defesa do embargante. Ademais, não há nos autos qualquer juntada de documento pelo embargante que pudesse caracterizar a nulidade da CDA.
- 3- A incidência dos juros de mora pode ser fixada acima da limitação de 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, foi revogado pela EC nº 40, de 29/05/200. Súmula Vinculante nº 07).
- 4- A Taxa Referencial - TR é aplicável para atualização do débito fiscal Precedentes do STF.
- 5- A incidência da Taxa Selic como taxa de juros foi estabelecida pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95.
- 6- O percentual da multa cobrada no caso concreto, deve ser reduzido para 20% (vinte por cento) do valor do débito consolidado, haja vista a previsão legal no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69.
- 7- Em razão da inversão do ônus da sucumbência, por ter o contribuinte decaído da maior parte do pedido, fixo os honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do débito consolidado.
- 8- Rejeitada a preliminar argüida pela União. Remessa oficial e recurso da União parcialmente providos, reduzindo a multa para o percentual de 20% (vinte por cento) do débito, com a inversão do ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557, I-A, do CPC e da fundamentação supra.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos de embargos à execução fiscal, originários da ação de execução fiscal nº 3796/1997 ajuizada em face de TORO IND/ E COM/ LTDA.

O MM Juiz de Primeira Instância julgou procedentes os embargos, declarando nula a certidão de dívida ativa e em consequência, julgando extinta a execução. Condenou a embargada no pagamento de custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A União Federal (Fazenda Nacional) alega que a r. sentença deve ser reformada, vez que a CDA é válida, gozando de presunção de certeza e liquidez e permitiu ao executado sua defesa. Requer a anulação da r. sentença para que outra seja proferida.

No mérito, assevera que os acréscimos legais são devidos e não afrontam qualquer dispositivo constitucional. Alegam que os juros de mora a partir da Lei 8.981/961 passam a ser equivalentes à taxa referencial SELIC e que a incidência dos juros pode ser fixada acima do percentual de 12% ao mês.

Sem contrarrazões do contribuinte, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida pela União passando a análise do feito, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, vez que a causa versa sobre questão de direito e em condições de julgamento imediato.

Correta a inscrição da dívida, haja vista que a CDA apresentada nos autos em apenso preenche todos os requisitos formais do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, c/c artigo 202 do CTN e contém a natureza da dívida; o fundamento legal e o termo inicial dos cálculos; bem como o dispositivo legal.

A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

Ademais, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse caracterizar a nulidade da CDA.

#### ACRÉSCIMOS LEGAIS

Em relação aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogado pela EC nº 40, de 29/05/2003. Além disso, referido dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou consignado pela

#### **Súmula 648 do STF.**

No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07: *"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar."*

Cumpra ainda fixar que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

Esclareça-se, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Cabe também explicar que a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgamentos:

#### *"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."*

*"Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."*

Quanto a Taxa Selic, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, que em seu artigo 13 dispõe:

*"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente."*

A Selic também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Assim, nada há de ilegal na incidência da Taxa Selic sobre os débitos fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC INCIDÊNCIA SOBRE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Aplica-se, a partir de 10 de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa selic, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 2. A utilização dos juros, tomando-se por base a taxa selic, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de*

moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa . 3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a mencionada taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a citada lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. O dispositivo em discussão contém carga imperativa no sentido de que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da atualização, aí incluídos todos os valores do crédito restituído, como custas e honorários de advogado. 5. Recurso provido.

(STJ - Primeira Turma -Rel. Min. José Delgado -RESP 429510- julg: 06/08/2002 e pub: 23/09/2002)."

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, deve ser reduzido para 20% (vinte por cento) do valor do débito consolidado, haja vista a previsão legal no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. III - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução. IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias. V - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários. VI - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida. VII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR). VIII - Afastada a condenação da Embargada ao pagamento das verbas de sucumbência, por ter a Embargante decaído integralmente do pedido. IX - Remessa Oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF-3ª Região - Apelação e REO nº 1123897 - Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa - jul. 21/10/2010 e pub 03/11/2010)"

Em razão da inversão do ônus da sucumbência, por ter o contribuinte decaído da maior parte do pedido, fixo os honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) do débito consolidado.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida pela União e, no mérito, **dou parcial provimento** ao seu recurso e à remessa oficial, reduzindo a multa para o percentual de 20% (vinte por cento) do débito com a inversão do ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-14.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009547-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : FERNANDO CANO e outro  
: JANETE ROSA NANTES CANO  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00095471420054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora o pagamento de todas as prestações do financiamento que contava com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, noticiando negativa dos réus em proceder à quitação do saldo devedor sob alegação de impossibilidade decorrente da utilização do referido fundo em outro contrato de financiamento e, sucessivamente, postulando a revisão do referido contrato, aduzindo o descumprimento da avença no tocante aos reajustes das prestações procedidos em desconformidade a direitos à correção pelas regras da equivalência salarial previstas no contrato, também afirmando irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, irregularidade na atualização do valor do seguro e do FCVS, que conforme sustenta deve ser pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos encargos mensais e a ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, aplicação de reajustes que diz superiores ao devido por ocasião da implantação do "Plano Real" (março e junho/94), ainda postulando a limitação dos juros contratuais aos nominais, expurgando-se os juros efetivos e a aplicação do Sistema e Amortização Constante (SAC) no reajuste dos encargos mensais, e, por fim, pleiteando seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade por violação ao artigo 586 do Código de Processo Civil.

Foi proferida sentença (fl. 309/315) conforme dispositivo assim redigido: "*Diante do exposto: 1) defiro o pedido de justiça gratuita; 2) julgo **procedente** o pedido para declarar liquidado o saldo devedor do contrato n.º 900179060175-0, referente ao imóvel situado na Rua Vicente Maroni, 69, Bairro Iracy Coelho, nesta cidade, nos moldes do § 3.º do art. 2.º da Lei n.º 10.150, de 21.12.2000, com efeitos a partir de sua vigência; 3) a quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas até aquela data, pelo que a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é devida somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes; 4) **defiro parcialmente o pedido** de antecipação da tutela para que as rés não deflagrem a execução extrajudicial do contrato, caso referente a eventuais prestações não adimplidas após 21.12.2000; 5) condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios aos autores que fixo em R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC. Custas pelas requeridas.*"

Apela a CEF, sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Trata-se de recurso de apelação de sentença de procedência do pedido para determinar à ré que realize a quitação do saldo devedor do mutuário utilizando o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Em suas razões recursais, a ré sustenta que, tendo o mutuário utilizado o FCVS para quitação de outro financiamento no mesmo município, a legislação do Sistema Financeiro da Habitação não possibilita a quitação de um segundo financiamento.

Não merece reforma a sentença proferida.

Com efeito, a vedação da utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para aquisição de imóvel na mesma localidade somente foi instituída pela lei nº 8.100 de 05 de dezembro de 1990. Dispõe a lei sobre a incidência da restrição inclusive nos contratos "já firmados no âmbito do SFH", todavia o E. Superior Tribunal de Justiça afastou essa possibilidade, conforme as ementas a seguir relacionadas:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 05/STJ - SFH - DUPLO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - COBERTURA PELO FCVS - MESMA LOCALIDADE - LEI Nº 4.380/64 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DESPROVIMENTO.**

1. É inviável em sede de recurso especial a discussão sobre cláusulas contratuais. Aplicação da Súmula 05/STJ.

2. Não obstante isso, a jurisprudência uniforme desta Corte Superior é no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS.

3. Inaplicabilidade das Leis 8.004/90 e 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, ADRESP nº 389.278/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, DJU de 02/08/2004)"

**"RECURSO ESPECIAL. SFH. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUM. 07/STJ. PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUM. 282 E 356/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUM 05/STJ. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. SUM. 83/STJ.**

1. A análise da presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada torna necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.
2. O tema relativo ao princípio pacta sunt servanda não foi examinado pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. A interpretação de cláusulas contratuais é vedada na atual instância. Aplicabilidade do verbete Sumular 05/STJ.
3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 624.568/AM, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 22/08/2005)"

**"DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). DOIS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELO MESMO MUTUÁRIO COM FINANCIAMENTO E COBERTURA DO FCVS. SALDO DEVEDOR DO PRIMEIRO IMÓVEL. QUITAÇÃO COM DESCONTO PREVISTO NA LEI Nº 8.004/90. INAPLICABILIDADE DE RESTRIÇÃO SURGIDA POSTERIORMENTE COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.100/90. PAGAMENTO TOTAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO SEGUNDO IMÓVEL. DIREITO À QUITAÇÃO. PERDA DA COBERTURA DO FCVS (ART. 9º, § 1º, DA LEI Nº 4.380/64).PENALIDADE INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.**

1. Adquiridos dois imóveis com financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação e cobertura do FCVS, se o mutuário que os adquiriu quitar o primeiro com os benefícios da Lei nº 8.004/90, pagando 50% do saldo devedor e respondendo o referido fundo pelo restante, assiste-lhe o direito de exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após efetuar o pagamento da totalidade das prestações.
2. Não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor, porque só sobreveio com o advento da Lei nº 8.100/90, quando o mutuário já havia quitado o imóvel com os benefícios da Lei nº 8.004/90, que não previa tal limitação. A Lei nº 8.100/90 não pode ser aplicada retroativamente para limitar a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor.
3. In casu, o artigo 9º, §1º, da Lei 4380/64 não socorre a Caixa, porque não dá ao agente financeiro poder de aplicar penalidade, determinando a perda da cobertura do FCVS, quando houver duplo financiamento. A CEF recebeu todas as prestações do primeiro financiamento e a diferença do saldo devedor do imóvel quitado, com aplicação do Fundo e recebeu também as prestações referentes ao outro imóvel financiado, inclusive quanto ao seguro (FCVS), não pode agora se negar a aplicar referido fundo no segundo financiamento.
4. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 393.543/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 08/04/2002)"

No mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações. À União coube tão-somente a normatização do FCVS.
2. Nas ações em que se pretende declarar a quitação do financiamento imobiliário obtido pelo SFH, o termo inicial da prescrição é a data da comunicação sobre a existência do saldo devedor.
3. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.
4. Apelação desprovida."

(AC nº 2001.61.00.017378-7, QUINTA TURMA Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 12.05.08, publ. DJU de 17.0608, v.u.)

**"APELAÇÃO CÍVEL - CONSIGNATÓRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO**

**FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. AÇÃO CABÍBEL E APELO IMPROVIDO.**

1. A situação da lide comporta o uso da consignatória, pois a pretensão dos autores era obter o efeito de pagamento, com o depósito das três derradeiras prestações emergentes do contrato de mútuo habitacional, a fim de obterem o levantamento da hipoteca que gravava o imóvel.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Andou bem o d. Magistrado em reconhecer a quitação, a ausência de saldo devedor e o descabimento da manutenção da hipoteca, pelo que a apelação fica improvida."

(AC nº 2005.61.00.027495-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 28.09.2010, publ. DJU de 12/11/2010, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL COM UTILIZAÇÃO DO FCVS . DUPLO FINANCIAMENTO . POSSIBILIDADE.**

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n.º 2010.61.08.000677-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaferia, j. 30/11/2010, publ. DJU de 09/12/2010, v.u.)

É válido ressaltar que apesar do § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64 vedar a aquisição de mais de um imóvel residencial na mesma localidade com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, é responsabilidade da CEF, como órgão gestor do SFH, o controle do cumprimento dessa norma, não podendo dela se valer para se exonerar da indenização que quita o saldo residual em um segundo imóvel.

Cabe ainda destacar a superveniência da Lei nº 10.150/00, que alterando a Lei nº 8.100/90, estabelece que a vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário somente se aplica aos contratos firmados após 05 de dezembro de 1990, in verbis:

**"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS."**

Colhe-se dos autos, por outro lado, que os contratos foram firmados em 09/03/1981 (fl. 214) e 30/06/1985 (fl. 49), destarte anteriormente a edição da legislação restringindo a quitação a um só saldo devedor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-71.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

EMENTA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E O VALOR PAGO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO.

I. O lançamento declara a relação jurídico-tributária e constitui o crédito tributário. Logo, para que o crédito tributário seja considerado constituído, exigível e, conseqüentemente, um óbice à expedição de CND, mister se faz que ele seja objeto de lançamento.

II. A contribuição em tela está sujeita a lançamento por homologação, o qual se perfaz com a apresentação, pelo contribuinte, da GFIP, sendo desnecessário qualquer procedimento administrativo por parte da Fazenda.

III - Apesar de o fisco poder revisar tal conduta do contribuinte, homologando-a ou não, tal proceder do sujeito passivo tributário, por si só, configura o lançamento, tornando o crédito tributário plenamente exigível.

IV. Havendo divergências entre o valor declarado (lançado) pelo contribuinte na GFIP e aquele por ele recolhido, cabe ao sujeito passivo demonstrar que o apontamento do fisco (divergência) é inconsistente, já que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e legalidade. Não havendo tal demonstração, improcede a pretensão de expedição de CPD-EN.

V. Entendimento consolidado pelo STJ por ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

VI. Apelação improvida.

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A. contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a imediata expedição de Certidão Negativa de Débito, com o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade das alterações promovidas na Lei 8.212/91 pela Lei 9.528/97.

A MMª Juíza Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e cassando a liminar concedida, por entender que a impetrante possui débitos em seu nome, decorrentes de divergências entre o valor declarado em GFIP pela própria impetrante, e o respectivo recolhimento a menor, não estando preenchidas as condições para a expedição da certidão, exigidas pelos artigos 205 e 206 do CTN. (fls. 173/179)

Inconformada, apela a impetrante (fls. 186/200), aduzindo que não existem débitos devidamente constituídos pelo lançamento fiscal a impedir a emissão da certidão pleiteada, pois a falta de entrega e a mera divergência de GFIP não constituem lançamento fiscal, nos termos do artigo 142, parágrafo único, c/c o artigo 150, ambos do CTN.

Com contrarrazões às fls. 215/222, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às 225/228, da lavra do e. Procurador Regional da República SÉRGIO MONTEIRO MEDEIROS, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), assentou entendimento de que a mera declaração efetuada pelo contribuinte enseja a exigibilidade do crédito tributário, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, sendo legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado.

Transcrevo, a seguir, ementa do aresto supracitado:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.*

*1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do crédito devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual 'o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte'.

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: '- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada "divergência de GFIP/GPS" quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa.' (Leandro Paulsen, in 'Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência', Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso."

7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EA 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1.143.094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Por tais fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença monocrática.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-91.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUCIA GIANINA MIDEA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
REPRESENTANTE : REGINALDO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Renúncia

A parte autora requer a extinção do feito, desistindo expressamente ao direito sobre o qual se funda ação (fl189), com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF.

Diante disso, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito

A parte autora arcará com os honorários advocatícios diretamente junto a parte Ré e custas processuais .

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028396-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : MT SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 217, intimando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que regularize a sua representação processual, vez que o Dr. RENATO VIDAL DE LIMA, outorgante do substabelecimento de fls. 212, não consta da procuração de fls. 9/10, e sendo assim, não tem poderes para substabelecer nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028722-82.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : M T SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro

DESPACHO

F. 173-174: regularize o advogado Renato Vidal de Lima a sua representação, trazendo aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-68.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.010279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FABIANA MORETTE  
ADVOGADO : FABIANA MORETTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
DESPACHO  
Fls. 216/220. Manifeste-se a apelante.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015726-82.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.015726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.14.003124-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO COM DESIGNAÇÃO DE NOVA DATA PARA REALIZAÇÃO DE LEILÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 520, V E 587, AMBOS DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 138, que determinou o prosseguimento da execução com a designação de nova data para a realização de leilão, nos autos da execução fiscal.

A decisão foi proferida em 15/07/04 (fls. 122). Em seguida, às fls. 123 os leilões foram designados pela Servidora, conforme certidão por ela exarada, para os dias 04/04/06 e 18/04/06.

Aduz a recorrente, em sua minuta, que a jurisprudência considera a execução de título extrajudicial como execução provisória.

Destaca que a alienação dos bens exequendos na execução fiscal gera danos de difícil reparação, se acaso a alienação for considerada indevida, considerando que a Fazenda Pública está dispensada de prestar caução, bem como ante a morosidade dos precatórios.

Ressalta o excesso de execução, posto que o importe do débito é de R\$ 147.445,00 (cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais) e o bem penhorado foi valorado em R\$ 1.280.000,00 (um milhão e duzentos e oitenta mil reais).

Salienta, nesta linha, a incidência do princípio da menor onerosidade.

Afirma que a decisão de fls. 122, a qual indeferiu pedido de substituição da penhora não foi publicada.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 266/268).

Sem contraminuta (fls. 273).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 06 de maio de 1999 (fls. 23/24).

Consta às fls. 40/45 a realização de penhora de imóvel avaliado em R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais) em 1999.

Os embargos à execução fiscal opostos foram rejeitados, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 60/62). Desta sentença foi interposta apelação recebida no efeito meramente devolutivo (fls. 95/104).

Posteriormente foram designados leilões para os dias 04/03/04 e 18/03/04 (fls. 67).

Consta às fls. 81, laudo de avaliação do bem constrito o qual foi reavaliado na importância de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), laudo este que teria observado o critério do valor venal do imóvel, segundo explanação de fls. 118.

Foi acolhido o pedido para a sustação dos leilões marcados para os dias 04/03/04 e 18/03/04 (fls. 105) ao fundamento da possibilidade de reconhecimento de excesso de execução, **decisum** este prolatado em 2004 em que o recorrente teve ciência, conforme se depreende da análise de fls. 112.

Após manifestação do exequente e do executado, a decisão determinou o prosseguimento da execução.

O sobrestamento dos leilões marcados para 2004 foi motivado em razão de possível existência de excesso de execução, a qual não restou demonstrada e ensejou o prosseguimento da execução.

Nesta linha, não se justifica novo sobrestamento dos leilões marcados para 2006.

Em outro giro, a execução fiscal, ainda que pendente de apelação, deverá prosseguir, vez que esta deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a execução sob comentário pode resultar em atos de alienação do domínio, vez que se trata de execução definitiva, lastreada em título extrajudicial - certidão da dívida ativa, a teor do disposto nos arts. 585, VI e 587, ambos da Lei adjetiva e segundo reiterada jurisprudência.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA.**

**SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ. I - Não demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegou a violação do art. 535 porque o Tribunal não se teria pronunciado sobre questões levantadas em sede de agravo de instrumento. Incidência da Súmula n. 284/STF, no particular. II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006). III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie. IV - Por outro lado, descabe, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria fático-probatória, para fins de se determinar a existência ou não de perigo irreparável, na hipótese (Súmula n. 7/STJ). V - Agravo regimental improvido."**

(STJ - 1ª Turma - AGRESP 1097074 - Rel. Francisco Falcão - v.u. - DJE 16/03/09)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 11.382/06. FEITO EXECUTIVO FUNDADO EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. DECISÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. MANUTENÇÃO DA NATUREZA DA EXECUÇÃO (DEFINITIVA). JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17 E 18 DO CPC. MUDANÇA LEGISLATIVA (EM 2006) QUE CONFERE CARÁTER EXCEPCIONALÍSSIMO À PROVISORIEDADE DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Há anos foi pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução fundada em título executivo extrajudicial (categoria que abrange as execuções fiscais) não perde o caráter definitivo pela interposição de recurso contra decisão em embargos à execução, tendo sido a matéria alvo da Súmula n. 317 desta Corte. 2. Em razão da longevidade do entendimento da Corte Superior (inclusive com edição de súmula), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC. 3. Note-se, ademais, que a recorrente já viu sua pretensão ser repelida por pelo menos duas vezes (por ocasião do julgamento do agravo de instrumento e dos embargos declaratórios) e, mesmo assim, insistiu em trazer a esta Corte sua (falida) pretensão. 4. Frise-se, ainda, que a mudança no art. 587 do CPC só ocorreu com a Lei n. 11.382, de 2006 - depois, portanto, da decisão impugnada - o que afasta sua incidência no caso concreto. Não fosse isso suficiente, é de se destacar que mesmo com a nova redação desse dispositivo, a provisoriedade da execução fundada em título executivo extrajudicial só se caracteriza se os embargos à execução forem recebidos com efeito suspensivo - fato que, à luz do art. 739-A do CPC, é excepcionalíssimo. 5. Aplicação do decidido no REsp 979.505/PB, Segunda Turma, j. 26.8.2008: multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso especial, o qual funciona unicamente como**

**obstáculo do qual a parte lança mão para prejudicar o andamento do feito. Incidência dos arts. 17 e 18 do CPC. 6. Recurso especial não-provido, com aplicação das conseqüências previstas no art. 18 do CPC." (STJ - 2ª Turma - RESP 904560 - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - DJE 06/11/08)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035965-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADICON IND/ E COM/ DE ADITIVOS LTDA  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.31523-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIVERGÊNCIA ENTRE AUTORA E RÉ SOBRE VALORES. CONTADORIA. RECORRENTE IMPUGNA O CÁLCULO. IMPORTE SEMELHANTE POR ELA APRESENTADO ANTERIORMENTE. INADMISSIBILIDADE.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto para impugnar decisão de fls. 107, que acolheu os cálculos perpetrados pela Contadoria e determinou a expedição de ofício requisitório pelo valor de R\$ 388.443,59 (trezentos e oitenta e oito mil e quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), nos autos da ação declaratória de inexistência de obrigação tributária e de repetição de indébito ajuizada contra o INSS.

Aduz o recorrente, em sua minuta, ter sido condenado à restituição de quantias cobradas a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos.

Alega que após o trânsito em julgado foi citado e não opôs embargos.

Sustenta que a parte apresentou os cálculos de liquidação e foi expedido o ofício requisitório. Contudo, salienta que o Ministério Público Federal, em parecer, afirmou a existência de erro de cálculo.

Afirma que o montante correto é de R\$ 242.400,02 (duzentos e quarenta e dois mil e quatrocentos reais e dois centavos).

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 110/111).

Contraminuta (fls. 117/118).

DECIDO.

Em agosto de 2003, os cálculos foram encaminhados à Contadoria Judicial para a conferência dos montantes apresentados pelas partes.

A informação da contadoria (fls. 73), aponta erro nos cálculos ofertados tanto pela autora como pela ré. E às fls. 74 formulou o cálculo no valor de R\$ 388.443,59 (trezentos e oitenta e oito mil e quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), acolhido pela decisão agravada.

A autora, ora recorrida, aceitou este último valor (fls. 79/80).

O recorrente às fls. 96/101 diz que os valores apurados pelo setor contábil estão em dissonância com o **decisum** transitado em julgado. Além disso, afirma ser indevida a incidência do Provimento 26 para cálculo de atualização monetária, pelo ser aplicável o disposto no art. 89, § 6º, da Lei 8212/91.

Por fim, aponta como correto o valor de R\$ 242.400,02 (duzentos e quarenta e dois mil e quatrocentos reais e dois centavos), descrito também na minuta.

Observo da análise de fls. 67, que o próprio INSS, em junho de 2003, afirmou que o valor correto seria de R\$ 371.049,43 (trezentos e setenta e um mil e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos), portanto superior ao valor apontado como tal na minuta: R\$ 242.400,02 (duzentos e quarenta e dois mil e quatrocentos reais e dois centavos).

Neste diapasão, tenho que a decisão que acolheu os cálculos, ora recorrida, não merece reparo.

Ademais, não há se reconhecer que a impugnação tenha sido específica de molde a obstar o acolhimento do cálculo realizado pela contadoria.

Confira-se o julgado a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não procede a alegação de nulidade por ausência de intimação para tomar conhecimento dos cálculos efetuados pela Contadoria. Verifica-se que, apesar de não ter sido intimada sobre os cálculos da Contadoria, a exequente foi intimada para se manifestar sobre o pagamento (cfr. fl. 105), oportunidade essa em que poderia ter manifestado sua discordância quanto aos valores pagos, como de fato o fez. 3. No mérito, a demanda versa sobre a integralidade do pagamento efetuado pela executada. Observa-se que foram apresentadas duas planilhas (uma pelo exequente e outra pela Contadoria do Juízo) com montantes divergentes do débito. A executada efetuou o pagamento dos valores apontados pela Contadoria, conforme se verifica nas guias de recolhimento juntadas à fl. 104. A impugnação dos cálculos da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, não pode ser feita de forma genérica, isto é, mediante a simples apresentação de cálculos diversos. No caso em questão, a Fazenda Nacional, após quase dois anos da efetivação do pagamento, alegou que esse não foi feito integralmente, apresentando valores diversos aos apurados pela Contadoria, sem, contudo, demonstrar especificamente a divergência que teria dado ensejo a tal diferença. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença. 4. Agravo legal não provido"**  
(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC 345821 - Rel. André Nekatschalow - DJF3 CJI 22/02/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018527-19.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.030805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.18527-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente ação anulatória de NFLD.

Segundo a sentença apelada, a autora não provou que os créditos cobrados na NFLD já teriam sido pagos, razão pela qual a pretensão deduzida na inicial foi julgada improcedente.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) a decisão seria nula, na medida em que foi proferida sem que o seu pedido de complementação de perícia fosse apreciado; (ii) a responsabilidade solidária que ensejara a improcedência do pedido seria inconstitucional; (iii) os valores cobrados na NFLD teriam sido pagos.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**EMENTA: PROVA PERICIAL FUNDAMENTAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. JULGAMENTO DA LIDE SEM APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I. Sendo a perícia inconclusiva e estando a conclusão da sentença fundamentada na ausência de prova da alegação lançada na inicial, conclui-se que a não apreciação do pedido de complementação da prova enseja nulidade do julgado por cerceamento de defesa. Precedentes do STJ e da Turma.*

*II. Apelação provida. Sentença anulada.*

## **FUNDAMENTAÇÃO**

A apelante, na petição de fls. 287/288, requereu que o perito judicial complementasse o trabalho pericial, ao argumento de que este seria inconclusivo.

Tal requerimento, entretanto, não foi apreciado pelo MM Juízo de primeiro grau, o qual, após o término do prazo de suspensão do processo, julgou a lide improcedente, ao fundamento de que a autora não teria feito prova de sua alegação, qual seja, que as contribuições objeto da NFLD já haviam sido quitadas.

Neste cenário, constata-se que a decisão de primeiro grau, ao julgar o feito improcedente ante a não comprovação da alegação deduzida na inicial, sem sequer apreciar o pedido de complementação de prova pericial formulado pela autora - o qual visava exatamente tal comprovação -, deve ser anulada, por ter incorrido em cerceamento do direito de defesa da apelante.

Vale destacar que o exame do laudo revela que a perícia realmente foi inconclusiva, tendo o próprio *expert* consignado que o caso dependeria de análise de documentação complementar. Isso é o que se infere do seguinte trecho do laudo:

*A Perícia entende que, para maior identificação quanto ao recolhimentos destes funcionários, o Autor deverá comprovar com folha de pagamento total dos empregados da Prestadora de Serviços Ata Aliment. Ltda (requisitado pela Perícia e não atendido - item I anexo I), s.m.j., fica prejudicado a perfeita identificação e comprovação quanto ao recolhimento se são efetivamente destes funcionários. (sic, fl. 190)*

Destarte, sendo a perícia inconclusiva e estando a conclusão da sentença fundamentada na ausência de prova da alegação lançada na inicial, conclui-se que a não apreciação do pedido de complementação da prova enseja nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Turma:

**AÇÃO DE COBRANÇA. ROYALTIES. LITISCONSORTE COLIGADA À RÉ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO. NÃO APRECIÇÃO. OFENSA AO ART. 435 DO ESTATUTO PROCESSUAL. Não pode sofrer as conseqüências da condenação quem foi posto no pólo passivo exclusivamente para apresentar documentos pertinentes à causa. **Pendente pedido de esclarecimento da prova pericial, não pode a lide ser julgada com fundamento exclusivo na perícia inconclusa em prejuízo de quem postula aclará-la, sem que tal pedido tenha sido apreciado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ QUARTA TURMA CESAR ASFOR ROCHA RESP 200500405525 RESP - RECURSO ESPECIAL - 737758)****

**AGRAVO LEGAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA ELABORAÇÃO DE CONTRATO DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. PROVA PERICIAL FUNDAMENTAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - A teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, que hoje vigora com a redação dada pela Lei n.º 9.756/98, o Relator, por expressa autorização legal, poderá subtrair do Colegiado a apreciação do recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sem que isso signifique privação da ampla defesa. II - No caso em tela, as questões atinentes ao caráter essencial da perícia para o deslinde do feito, bem como a ocorrência de eventual cerceamento de defesa, foram analisadas com base nos entendimentos jurisprudenciais proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, o que por si só, autoriza o julgamento monocrático. III - A questão abordada nos embargos à execução consiste na apuração de eventual ocorrência de fraude no contrato que instruiu a ação de execução. VI - O fato de ser esclarecido (montagem de documento) envolve questões específicas que não podem ser analisadas sem o conhecimento técnico que só um perito possui, sendo a prova pericial, portanto, essencial e indispensável para a solução do litígio. V - No caso dos autos, o embargante não só discorreu sobre a necessidade da perícia, como também a requereu, de maneira expressa em sua inicial e quando da especificação de provas, requerimentos estes que não foram apreciados pelo Juízo de primeiro grau. VI - Deixando o Juízo a quo de apreciar o pedido de produção de prova tida como relevante e essencial para o deslinde do feito, incorreu o julgador em violação ao artigo 330 do Código de Processo Civil, bem como aos princípios do contraditório e da ampla defesa. VII - A nulidade da sentença deve ser declarada, com a determinação do retorno dos autos ao Juízo sentenciante de**

**modo a possibilitar a realização de perícia para o fim de se obter uma conclusão a respeito da prestabilidade ou não do título executivo. VII - Agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES AC 200060000038592 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1229457)**

Por tais razões, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para, acolhendo a preliminar suscitada, anular a decisão apelada e determinar o retorno dos autos ao MM juízo de primeiro grau a fim de que o pedido de complementação de perícia seja apreciado, dando-se regular prosseguimento ao feito, ficando prejudicados as demais pretensões recursais.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-26.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009143-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI  
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de medida cautelar ajuizada pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA E INDUSTRIAL - COOAGRI em face da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, objetivando a exclusão do nome da requerente do sistema de registro e controle de inadimplentes (SIRCOI), a suspensão da cobrança da multa já aplicada, bem como a autorização para participar dos leilões constantes dos Avisos PROP de Soja nº 396/06 e PEPRO de Soja nº 397/06.

Todavia, consoante se verifica da movimentação processual da Justiça Federal, em anexo, que a **AC nº 0005488-95.1996.4.03.6000 (Num. Antiga 1996.60.00.005488-9)**, da qual esta medida cautelar é incidental, foi julgada, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/11/2009.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

*"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*(...)*

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

**"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.**

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada.*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."*

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-23.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00039242320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que denegou a ordem em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado com o fim de: afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores relativos à remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros 15 quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho, bem como a título de salário maternidade, férias e 1/3 (um terço) constitucional; reconhecer o direito da impetrante a efetuar a compensação dos valores recolhidos a tais títulos nos últimos 10 anos.

Parecer do MPF: manifestou-se pelo parcial provimento da apelação de modo a declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas concedidas a título de auxílio doença, auxílio acidente, férias indenizadas e adicional de férias.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.  
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

## **VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

**DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Com relação ao adicional de **terço constitucional de férias**, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.**

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

#### **FÉRIAS X FÉRIAS INDENIZADAS**

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária.

No entanto, a **dobra de férias**, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-**

**INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -**

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkkenhoff, DJF3 19.06.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

### **DO SALÁRIO-MATERNIDADE**

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em razão do seu caráter salarial:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido".

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS . SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

2. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe

não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, tendo, portanto, natureza remuneratória.

3. O valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.

5. Agravo legal a que se nega provimento, mantendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre horas extras, auxílio doença, sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, auxílio acidente, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414050 Nº Documento: 1 / 5, Processo: 2010.03.00.023207-8 UF: SP Doc.: TRF300306674, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 26/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/11/2010 PÁGINA: 229)

O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo **prescricional** de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

A regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à **prescrição**, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. A matéria relativa à prescrição da restituição do crédito tributário advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

No caso em exame, o "mandamus" foi impetrado na data de 21.06.2006 para compensação de indébito, na esteira do posicionamento do E. STJ, nenhum dos recolhimentos ocorridos após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 foi alcançado pela prescrição quinquenal, sendo que, quanto aos recolhimentos anteriores, é aplicável o entendimento do prazo prescricional decenal.

Conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, o regime da compensação aplicável se rege pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, as leis supervenientes não podendo retroagir para alcançar procedimentos anteriores, facultando-se ao contribuinte proceder administrativamente à compensação conforme a nova lei.

A nova regra do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que veda a **compensação** antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, nestes casos podendo realizar-se a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedentes do Eg. STJ e do TRF 3ª Região.

A partir de 01.01.1996 aplica-se a **taxa SELIC** na restituição do indébito, com exclusão de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer o direito de compensação dos valores de contribuições previdenciárias patronais recolhidas indevidamente a título de auxílio doença, auxílio-acidente, férias indenizadas e adicional de férias, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-35.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE MARIA DE OLIVEIRA e outros

: NANCI CASACA NOE

: REGINA FERREIRA DIAS BRAGHIROLI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

APELADO : MARILIZA PAGANO SARTORI e outro

: NEUSA MARIA TEIXEIRA BALBI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que, em sede embargos oposto pelo INSS em face da execução de título judicial atinente a valores relacionados com o reajuste dos 28,86% previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por carência de ação, em razão do embargante não ter anexado à inicial o cálculo dos valores que entende devido, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 ( mil reais)

**Apelante:** a União requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que ficou claro o excesso de execução, principalmente em relação à servidora Mariliza Pagano Sartori, uma vez que a mesma assinou termo de transação judicial proposto pela Medida Provisória 1.704/98, que estendeu o percentual de 28,86% a todos funcionários civis da administração direta e indireta, por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RMS nº 22.307-7.

Por fim, afirma que, em se tratando de embargos versando sobre excesso de execução, não há disposição legal impondo a anexação da memória de cálculo à inicial.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c/c art. 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Antes da vigência da Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, que acrescentou o art. 739-A e § 5º ao Código de Processo Civil, não havia disposição legal impondo que junto à inicial de embargos à execução fosse anexada a memória de cálculo dos valores que o devedor entende devidos.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS PELO EMBARGANTE COM A INICIAL. 1. Não há exigência legal no sentido de obrigar o devedor a apresentar, com a exordial dos embargos à execução, planilha de cálculos onde constem os valores por ele tidos como devidos, vez que, ante a natureza cognitiva dos embargos do devedor, aquele montante será objeto de discussão no curso da instrução processual. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido." (STJ, Resp nº 247750, 6ª Turma, rel. Fernando Gonçalves, DJ 12-06-2000, pág. 152)

Dessa forma, à época da oposição dos presentes embargos à execução, em 02 de maio de 2006, nada impedia que o embargante/devedor trouxesse aos autos, posteriormente ao ajuizamento da ação, a memória de cálculo dos valores que entendia devido.

Assim, passo a apreciar o mérito, em respeito ao princípio da celeridade processual, com base no art.515, § 3º do Código de Processo Civil.

Às fls. 247 dos autos, o réu requereu a juntada do Termo de Transação Judicial que firmou com a autora Mariliza Pagano Sartori, nos termos da Medida Provisória nº 1.704/98 editada com base no julgado do RMS nº 22.307-7 do Supremo Tribunal Federal.

A autora, supra, é carecedora superveniente de ação, já que firmou acordo extrajudicial com o INSS, em 14 de maio de 1999, após o ajuizamento da ação de conhecimento, em 16 de dezembro de 1997.

Desta forma, considerando a manifestação expressa da referida autora no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Medida Provisória 1.704/98, bem como às disposições nela constantes e no termo de adesão transação, falta à autora interesse para prosseguir na execução dos 28,86%.

Entendo aplicáveis, analogicamente, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Assim, o executivo merece ser extinto, em relação a Mariliza Pagano Sartóri, nos termos do art. 794, II do Código de Processo Civil, para evitar a ocorrência de *bis in idem* e locupletamento sem causa.

No que se refere aos cálculos apresentados pelo Setor de Contadoria, em relação ao demais exeqüentes, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que seja acolhido a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.
3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.
4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, ensejou a remessa dos autos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer da Contadoria deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, para extinguir a execução, em relação a Mariliza Pagano Sartóri, nos termos do art. 794, II do Código de Processo Civil e autorizar o prosseguimento da execução, em relação aos demais autores, pelo saldo remanescente apurado pela contadoria, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019949-14.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALDIRENE ALVES BOMFIM SOARES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por VALDIRENE ALVES BOMFIM SOARES em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, às fls. 242/245 a advogada do apelante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 247 foi proferido despacho determinando **a intimação pessoal** para que a apelante regularizasse a representação processual. Às fls. 250 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, com extenso relato informando da recusa e da dissimulação da intimada/apelante para assinar a intimação. Em consequência deste ato, o oficial, após dirigir-se ao endereço da Rua Tomaz Silva em dias e horários diferenciados por três vezes, procedeu à intimação por hora certa, nos termos dos artigos 227, 228 e 229 do CPC. O Sr. Pedro foi a pessoa que tomou ciência da referida intimação aceitando a contra-fé ofertada pelo oficial de justiça.

Sendo assim, julgo extinto o presente recurso, nos termos do artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil, por falta de regularidade processual.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026917-60.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIA ANTONIETA FARRO  
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

#### DESPACHO

Reitere-se a segunda parte do despacho de fls. 119, intimando-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que regularize sua representação processual, tendo em vista que o advogado RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO não possui procuração nos autos para que seja efetuada a alteração requerida às fls. 113. Manifeste-se também a apelada acerca do acordo noticiado pela apelante MARCIA ANTONIETA FARRO às fls. 120/123 com pedido de extinção da presente ação.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-77.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.005742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCOS ANTONIO CORREIA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00057427720064036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Fl. 266. Diante da expressa renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação, considerando a assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012078-97.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.012078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FELIPPE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PATRICIA FELIPPE ALMEIDA RUSSI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro  
DESPACHO  
Fl. 116. Manifeste-se o apelante.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-36.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: LUCIANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES COLACIQUE DA SILVA LEME e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wagner de Oliveira Santos e Luciana Aparecida Pereira da Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda ordinária de revisão contratual cumulada com pedido de alteração de cláusula e depósito judicial das parcelas vincendas e pedido de indenização por danos materiais e morais de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, ambos, do Código de Processo Civil.

Irresignados, apelam os autores aduzindo, em síntese, que cumpriram, na sua totalidade, a determinação judicial.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A MM. Juíza de primeiro grau, às f. 72, proferiu despacho nos seguintes termos: "*Cumpra a parte autora a determinação de fls. 35 juntando cópia do contrato firmado entre as partes, bem assim, para regularizar sua representação processual juntando instrumento de procuração, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Forneça outrossim, declaração de hipossuficiência financeira para fins de concessão dos benefícios previstos na Lei 1.060/50, bem como para providenciar a autenticação ou declaração de autenticidade nos termos do Provimento 34 da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região das cópias juntadas às fls. 38/71 dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias*".

*In casu*, verifica-se às f. 37 e seguintes que os autores juntaram aos autos: cópia de notificação, cópia da petição de medida cautelar, cópia da Escritura de venda e Compra e Mútuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca, cópia de notificação de leilão.

Os autores não atenderam na sua totalidade o despacho de f. 72, deixando, inclusive, de regularizar a sua representação processual, documento necessário ao desenvolvimento normal do processo, conforme o art. 254 do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguir o processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0088835-95.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : CLAUDIO ROBERTO FARIA e outro

: EDILENE SOUZA CONCEICAO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.00.017488-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por CLAUDIO ROBERTO FARIA e EDILENE SOUZA CONCEIÇÃO em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão da Concorrência Pública para a venda do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, às fls. 84/85 as advogadas dos apelantes juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada somente por EDILENE SOUZA CONCEIÇÃO.

Às fls. 92 foi proferido despacho determinando a **intimação pessoal** para que regularizassem sua representação processual em **04 de novembro de 2008**. À fl. 97 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, no

endereço da Rua Antonio Macuco Alves, noticiando que o apelante CLAUDIO havia aceitado a contra-fé ofertada pelo oficial de justiça. A outra apelante EDILENE foi intimada no endereço do imóvel à Rua Guatambu, todavia, a intimação restou negativa, vez que o imóvel encontrava-se desocupado.

Sendo assim, tendo em vista que a apelante EDILENE já havia assinado a notificação de renúncia, (fls.85), julgo extinto o presente recurso, nos termos do artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil, por falta de regularidade processual.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-50.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULINO TRAMUTOLA e outros

: ANGELINA QUIRICO TRAMUTOLA

: ANTONIO DECHIRICO

: JARBAS DONISETI BARBOZA

: PAULO HENRIQUE FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.15839-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Paulino Tramutola, Angelina Quirico Tramutola, Antônio Dechirico, Jarbas Donizete Barboza e Paulo Henrique Ferreira** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações cumulada com repetição do indébito, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao agente financeiro o recálculo do saldo devedor, levando-se em conta os valores efetivamente pagos pelos autores.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

a) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;

b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;

c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

d) devem ser restituídos os valores pagos a maior;

e) devem ser aplicadas na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

f) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;

g) é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo Decreto-lei n.º 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Reajuste das Prestações.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 226-272, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

**2. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

***III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.***

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

***I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.***

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**3. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerou a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

**" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

....."  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

**" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

....."  
*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

**" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

....."

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**4. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**5. Restituição dos valores pagos a maior.** Alegam os autores que devem ser restituídos os valores pagos a maior .

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 162-170, que existem várias prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior , como pretende a parte autora. Os valores pagos a maior devem ser compensados com as diferenças das prestações devidas e as vincendas.

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores.

**6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco aos mutuários a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**7. Teoria da imprevisão.** Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão , na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

**8. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelos autores e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401906-04.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.050424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.04.01906-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada por UNIMED contra sentença que, nos autos de ação declaratória que ajuizou em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º, II da LC 84/96, ao argumento de ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio do não-confisco  **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, a fundamento de que as cooperativas são equiparadas a empresas para fins de aplicação da legislação de custeio da Previdência Social; portanto seus associados que prestam serviços a terceiros são considerados trabalhadores autônomos.

Afirma, ainda, que as cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento de contribuição social incidente sobre os valores pagos mensalmente aos médicos cooperados, já que estes prestam serviços autônomos a terceiros em nome da cooperativa, a qual recebe mensalmente determinadas quantias de seus associados e remunera os serviços profissionais de seus cooperados.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** sustenta, em síntese, que o teor da decisão proferida pelo plenário da Suprema Corte ao julgar o RE nº 228.321-0 não pode servir de base decisória da questão dos autos que se refere à exação prevista no art. 1º, II da LC 84/96, já que decisão suprema diz respeito à contribuição prevista no art. 1º, I da LC 84/96.

Alega a ocorrência de bitributação, uma vez que os médicos cooperados são contribuintes na qualidade de autônomos e também o é em relação à cooperativa quando ela os remunera.

Com contra-razões.

## **É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte Regional Federal.

Não há falar que as jurisprudências que embasaram a sentença são impertinentes ao caso. Tanto é que mencionam que, "afora a contribuição instituída pela LC 84/96, não há outra a cargo da cooperativa que incida sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos que lhe prestam serviços sem vínculo empregatício, bem como que as cooperativas são equiparadas a empresa para fins da legislação de custeio da previdenciária social."

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes.

A lei na oportunidade, elegeu a própria cooperativa como sujeito passivo da contribuição previdenciária prevista no art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, a qual foi veiculada nos moldes do § 4º do art. 195 da Magna Carta.

As contribuições incidentes sobre o *pró-labore* instituídas pela LC 84/96 são legítimas, já que foi obedecido o rito constitucional insculpido no art. 195, §§ 4º e 6º e art. 154, I, ambos da CF/88, autorizando, assim a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos, avulsos e empresários.

A propósito, o entendimento desta Egrégia corte é pela exigibilidade da contribuição incidente sobre referida remuneração, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Revela-se desnecessária a realização de prova pericial para verificar a inexistência de vínculo empregatício com aqueles trabalhadores que a fiscalização declarou não serem autônomos, visto que os relatórios fiscais acostados às fls. 63/65 e 141/143 demonstram que, ao contrário do que alega a embargante, a fiscalização não considerou nenhum autônomo como empregado.
  2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
  3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
  4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstituíu a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.
  5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.
  6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
  7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEF, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.
  8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."
- ( TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

No mesmo sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. UNIMED. CONSTITUCIONALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, DA LC Nº 84/96.**

1. Não há inconstitucionalidade no art. 1º da LC nº 84/96, já apreciada pelo STF, tanto em seu inciso I (RE nº 228.321/RS), quanto em seu inciso II (ADIN nº 1.432-3).

2. O objetivo da LC nº 84/96 foi reintroduzir, mediante veículo legislativo adequado, a contribuição social a cargo das empresas, inclusive cooperativas, sobre as remunerações pagas ou creditadas a empresários, autônomos, avulsos e outras pessoas físicas, sem vínculo empregatício com tais instituições (inciso I do art. 1º), que fora julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exatamente pela falta de lei complementar.

3. No caso das cooperativas de trabalho, a mesma exação foi criada sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas aos seus próprios cooperados (associados), quando relativas a serviços prestados (como autônomos) a pessoas jurídicas (que contratam com a cooperativa) por intermédio dela (a cooperativa) (inciso II do art.

1º). O princípio foi mantido: cobrar a contribuição do autônomo que presta serviço à pessoa jurídica. A cooperativa de trabalho atua como responsável tributário (art. 121, II, do CTN), decorrendo sua obrigação de disposição expressa da norma

discutida, cujo fato gerador é pagar, distribuir ou creditar importâncias aos cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio delas.

4. Não importa, outrossim, a diferença entre contrato de locação de serviços e de fornecimento de serviços; o importante é que a cooperativa se interpõe entre a empresa e o autônomo, ao colocar à disposição do usuário o serviço médico. Ainda que mediatamente o serviço seja prestado à pessoa física, não se pode olvidar que a destinatária imediata - até por ser a contratante direta com a cooperativa - é a pessoa jurídica.

5. Não mais sendo exigido para a instituição do tributo o requisito legislativo excepcional, a LC nº 84/96 passou a ter força de lei ordinária. A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, este diploma legislativo tornou-se materialmente lei ordinária, porquanto a contribuição nele prevista deixou de ser objeto de lei complementar, podendo ser regulada ou mesmo revogada por meio de lei ordinária."

( TRF4, AC nº 199971000119805, 1ª Tuma rel Wellington Mendes de Almeida, DJ 17-08-2004, Pág. 384)

Segundo o entendimento consolidado desta Corte, não há que falar em bi-tributação no que diz respeito à contribuição prevista no art. 1º, II da LC 84/96, tendo em vista que a limitação insculpida no art. 154, I da CF/88 se refere unicamente a imposto.

Para dirimir as questões suscitadas nestes autos, adoto como base decisória os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR nº 84/96. 1. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Observadas as regras previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo a lide sido julgada dentro dos limites impostos no pedido inicial. 2. A Lei Complementar nº 84/96, com base no parágrafo 4º do artigo 195, da Constituição Federal, instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho. 3. Inocorrência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação (tipologia tributária), uma vez que não se aplicam às contribuições sociais as limitações estabelecidas aos impostos previstas no inciso I do artigo 154, da CF. Formalmente, a criação da contribuição é válida, pois veiculada por lei complementar. 4. Porquanto a Constituição Federal, nos artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, garante às cooperativas de trabalho um tratamento diferenciado, estas não são imunes às contribuições sociais, posto que, nos termos do caput do artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, tendo por objetivos constitucionais a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a equidade na forma de participação no custeio. 5. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96 quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.321-0/RS (Relator Ministro Carlos Veloso). 6. No que se refere ao princípio da anterioridade mitigada aplicado às contribuições sociais (Artigo 196, §6º, da Constituição Federal), o prazo para a exigência da exação foi respeitado, conforme expressamente tratado no artigo 8º da Lei Complementar nº 84/96. 7. Para fins previdenciários, as cooperativas de trabalho e as cooperativas de médicos se equiparam, porque o que importa é o pagamento feito pela cooperativa ao médico associado, consubstanciando no fato gerador da exação apontada em lei, sendo irrelevante que os serviços médicos sejam prestados a terceiros. 8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido."

( TRF3, AC nº 454624, 1ª Turma, rel. Vesna Kolmar DJU DATA:19/04/2007 PÁGINA: 326)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. COOPERATIVAS DE TRABALHO - MÉDICOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 - ARTIGO 1º - INCISO II - POSSIBILIDADE - BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA. 1- A União pode criar, mediante lei complementar, outras contribuições previdenciárias e, nesse diapasão, fundamentada na referida disposição constitucional, a Lei Complementar nº 84/96 instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho. 2- Não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade, como tampouco bitributação, até porque pois não se aplicam às contribuições sociais em questão as limitações estabelecidas no inciso I do artigo 154. 3- Apesar de não serem empregadoras e do tratamento diferenciado dispensado pela CR/88, em seu artigos 146, III, "c"

e 174, § 2º, as cooperativas de trabalho não estão imunes das contribuições sociais, em razão da princípios constitucionais da universalidade da cobertura e do atendimento, e da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social. 4- As Cooperativas médicas são obrigadas a recolher a contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros, nos termos do inciso II, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 84/96. 5- Para fins previdenciários as cooperativas formadas por médicos se equiparam às cooperativas de trabalho, pois o fato gerador da exação é o pagamento realizado pela cooperativa ao médico associado 6- Agravado improvido." ( TRF3, AC nº 904553, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1396)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-63.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : TRANSLEITE ALVORADA S/C LTDA e outros

: CARLOS MANUEL TEIXEIRA VIEIRA

: MARISA BENATTI TEIXEIRA

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FELIPE BRUNELLI DONOSO e outro

DESPACHO

Fl. 165 - Manifeste-se a CEF para que apresente comprovação de eventual acordo firmado com a TRANSLEITE ALVORADA S/C LTDA e outros.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023104-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS MEIRELLES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rubens Meirelles contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, objetivando a aplicação do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre a diferença dos juros progressivos pagos anteriormente, **julgou extinto** o feito nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o objeto em questão encontra-se sob a égide da coisa julgada, tendo em vista que índices supra já foram pleiteados nas ações ordinárias 95.0003044-6 e 2002.61.00.002795-7, cujas diferenças foram creditadas na conta vinculada do autor em 23/09/2002 e 01/03/2007 respectivamente.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apela a parte autora, pretendendo a reforma da sentença, ao argumento de que os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90 não foram aplicados sobre os juros progressivos pagos em decorrência do processo nº 90.0000066-1, já que não foi objeto do pedido, alegando que os expurgos aplicados em decorrência das ações 95.0003044-6 e 2002.61.00.002795-7 não incidiram sobre o saldo fundiário acrescido da taxa progressiva de juros, não havendo falar portanto em coisa julgada.

Com contra razões (fls 66/68)..

É o relatório.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90 já foram pleiteados e concedidos ao autor nas ações transitadas em julgado nº 2002.61.000002795-7 e 97.0036649-9 respectivamente. Ademais está demonstrado às fls 143 dos autos que, por determinação judicial, a ré fez os depósitos dos valores dos planos econômicos expurgados, bem como que o fundista realizou os respectivos saques.

Cumpre esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, caso fosse concedidos os expurgos pleiteados, além de incorrer em bis in idem, o julgado ofenderia a coisa julgada.

Por fim, conforme consigna a sentença, com a concessão dos índices dos meses de janeiro/89 e abril/90 pelas ações transitadas em julgado nº 2002.61.000002795-7 e 97.0036649-9, a base de cálculo dos referidos expurgos deveria ser composta por todos os depósitos efetuados até então acrescida da diferença da progressividade dos juros concedida pela ação 90.0000066-1 transitada em julgado anteriormente.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém,

obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NUTRADE COML/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 336/337: Indefiro o pedido, tendo em vista que os valores em questão foram depositados pela apelante para suspensão da exigibilidade do débito anotado na DCG 37.289.527-1, relativos a contribuições não adimplidas relativamente ao SENAR, e objeto de mandado de segurança nº 0001197-18.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, conforme se verifica do andamento processual em anexo.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-18.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VAGNER RODRIGUES DE PAULA e outro  
: TANIA REGINA DE OLIVEIRA LOPES DE PAULA  
ADVOGADO : CRISTHIANE XAVIER IMAMURA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

DESPACHO

Diante da contradição verificada na petição de fls. 126/127, em que ora se pleiteia a exclusão do nome da advogada Cristhiane Xavier Imamura da contracapa dos autos e, ao final requer que as futuras intimações sejam feitas em nome da referida causídica, intimem-se os autores para esclarecer o quanto requerido.

São Paulo, 02 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-85.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.000714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro  
APELADO : FRANCA PERFUMARIA CIBELE LTDA -EPP e outros  
: EDUARDO DIAS FIGUEIRA  
: PEDRO OMAR SAUD UAHIB  
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR e outro

Renúncia

Fls. 142/143 - Diante da informação prestada pela exequente, de que houve a satisfação do crédito objeto da execução, extingo o processo com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos da execução em apenso.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042124-13.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.042124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO JLMF DE ENSINO S/S LTDA -EPP e outros  
: AICAR JOSE AUN  
: ELIANA BAPTISTA PEREIRA AUN  
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00421241320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*EMENTA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE*

1- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, haja vista que a extinção da execução por decadência, ocorreu após a citação.

2- Recurso da União Federal e remessa oficial improvidos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em autos execução fiscal, visando o afastamento da condenação em pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Requer que o presente recurso seja conhecido e provido, reformando a r. sentença de primeiro grau para afastar a condenação da sucumbência da União em honorários advocatícios, conforme o disposto no artigo 26 da Lei 6.830/80.

## FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, extinta a execução fiscal, por ter extinção da inscrição em Dívida Ativa nº 356343669, baixada em razão da ocorrência da decadência, noticiada pela própria União, nada impede que seja condenada ao pagamento da verba sucumbencial, não podendo se falar, no caso em tela, da isenção prevista, no artigo 26 da Lei 6.830/80.

Esta é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, haja vista que a extinção da execução por decadência, ocorreu após a citação.

Confira-se o julgamento do RESP 201002032206 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques em 03/02/2011 e publicado em 14/02/2011:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido." Sendo assim, conforme entendimento jurisprudencial mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por improcedência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104448-96.1997.4.03.6109/SP

2008.03.99.043640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PRECAT PROJETOS REPRESENTACOES COM/ E ASSESSORIA TECNICA LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO NATIVIDADE FERREIRA DE CAMARGO e outro  
APELADO : DORIVAL GOBBO  
: FRANCISCO ALQUIMEDI GOBBO  
ADVOGADO : PEDRO NATIVIDADE FERREIRA DE CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.04448-0 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 123/128, proferida nos autos da execução fiscal n.º 97.1104448-0, que extinguiu o processo com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil e submeteu a decisão ao duplo grau.

O apelante aduz que o valor recolhido pelo executado é insuficiente à quitação da dívida, tendo a DATAPREV incorrido em erro ao emitir a guia, fazendo-o em valor inferior ao efetivamente devido.

Alega que o ato administrativo é pautado pelo princípio da legalidade, não vinculando a administração pública quando está em desacordo com os parâmetros legais.

Diante disso, subsistindo diferença, caberia ao contribuinte o seu pagamento até o último dia do mês de janeiro de 2003, nos termos da Lei n.º 10.637/2002, o que não ocorreu.

Logo, não tendo havido o integral pagamento do valor devido, pugna pelo prosseguimento da execução.

Embora devidamente intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões e os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em 30 de junho de 1997, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente execução fiscal, para cobrança de R\$ 35.383,45 (trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e cinco centavos), como se colhe de fl. 02.

No curso da execução, o credor encaminhou à devedora o seguinte COMUNICADO: fl. 107

*" Atenção Sr. Contribuinte,*

*O Governo Federal está oferecendo a oportunidade de quitação do seu débito junto ao INSS com a dispensa dos juros de mora devidos até 01/99 e a redução da multa em 50% para as competências até 04/02.*

*No momento, o valor de seu débito n32.067.669-2 é de R\$ 52.058,99. Mas com a edição da Medida Provisória - MP n.º 75 de 24/10/2002, que altera a redação dos artigos 20 e 21 da MP n.º 66/2002, a dívida poderá ser quitada pelo valor de R\$ 18.833,47, em parcela única, até o dia 29 de novembro de 2002. Para fazer jus aos benefícios constantes dessa MP, o contribuinte deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem pagos e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundam as referidas ações.*

*Para exercer esse direito e quitar seu débito, estamos encaminhando a GPS, cujo pagamento poderá ser efetuado nos TERMINAIS DE AUTO-ATENDIMENTO ou do HOME BANKING, oferecidos pela rede bancária, até o dia 29 de novembro de 2002."*

Diante disso, em 29/11/2002, a executada efetuou o pagamento do valor integral, conforme comprovante de fl. 108, dando ensejo ao pedido de extinção do processo de execução.

Instado a se manifestar, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não concordou com tal pretensão, argumentando que não o recolhimento efetuado não foi do valor total da obrigação (fl. 110).

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que o débito estava quitado e extinguiu a execução fiscal.

Postos os fatos, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, o "COMUNICADO" enviado pela autarquia é cristalino no sentido de que o pagamento do valor nele mencionado até certa data implicaria na quitação integral da dívida.

Portanto, efetuado o pagamento do valor cobrado, na data aprazada, não pode o credor alegar a existência de erro na confecção da guia, apropriar-se do valor recolhido para abatimento da dívida, negar os benefícios das medidas provisórias referidas no comunicado e pretender prosseguir com a execução pelo saldo remanescente.

Se o valor indicado no comunicado estava errado, é certo que para tanto não concorreu o contribuinte.

Cabe, pois, a responsabilidade a exequente, que, quando muito, poderá buscar o ressarcimento de seu prejuízo junto a DATAPREV.

Ademais, se houve erro, caberia ao credor comunicá-lo ao

contribuinte pela mesma via e facultar-lhe o desfazimento do ato praticado, o que igualmente não ocorreu.

Ao contrário, o Fisco negou os benefícios da legislação que ele próprio invocou, limitando-se a informar o contribuinte sobre a existência de saldo a pagar, dando o valor recolhido como amortização da dívida.

De outra parte, as Instruções Normativas editadas pelo próprio

apelante não podem beneficiá-lo, em detrimento do contribuinte.

Satisfeitas as exigências previstas na medida provisória, o benefício não pode ser negado ao contribuinte.

Eventual deferimento teria o condão apenas de reconhecer o pagamento integral, manifestação que pode ser substituída pela sentença judicial.

É certo que à Administração é dado rever seus atos e corrigir seus erros; mas também é certo que ela responde por eles.

Forçoso concluir que o exequente induziu a erro o executado, devendo arcar com as conseqüências dos atos que praticou, diretamente ou por meio de seus prepostos.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Segunda Turma deste Eg. Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROPOSTA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA COM DESCONTO. MEDIDAS PROVISÓRIAS N.º 66 E 75/2002. PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO PELO CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DO FISCO DE QUE HOUVE ERRO NA CONFEÇÃO DA GUIA. APROPRIAÇÃO DO VALOR RECOLHIDO PARA ABATIMENTO DA DÍVIDA, SEM OS FAVORES DA LEGISLAÇÃO INVOCADA. PRETENSÃO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.**

**1. O INSS, invocando o disposto nas Medidas Provisórias n.º 66 e 75/2002, enviou comunicado ao contribuinte, oferecendo-lhe desconto na dívida mediante pagamento de certa quantia até determinada data. O contribuinte, valendo-se da guia enviada pelo próprio Fisco, efetuou o pagamento na data aprazada, mas, apesar disso, o credor nega-lhe a quitação da dívida, argumentando ter havido erro da DATAPREV na confecção da guia.**

**2. Não bastasse tal erro - que de modo algum pode ser atribuído ao contribuinte - o INSS utilizou o numerário recolhido para abatimento na dívida, negou ao contribuinte as vantagens previstas nas Medidas Provisórias n.º 66 e 75/2002 e pretende dar curso à execução, pelo suposto saldo.**

**3. Sentença de extinção do processo de execução, nos termos do art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil. Apelação e remessa oficial - tida por ocorrida - desprovidas." ( AC nº 2004.03.99.024661-1, Rel: Desembargador Federal Nelson dos Santos, julgado em 27/02/2007)**

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.  
Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041493-49.1992.4.03.6100/SP  
2008.03.99.047875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SAUL RENATO SERSON (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
APELANTE : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
APELANTE : ELVINO MALAGOLI espolio  
: RUGGERO MALAGOLI  
: LEA CESTARI MALAGOLI  
: MARCELLO GEREMIA espolio  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro  
REPRESENTANTE : EDDI GEREMIA FERRARI  
APELANTE : CLUBE DE CAMPO CACA E PESCA DO GUARAU DO PERUIBE  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro  
APELANTE : GUSTAVO QUEZADA CONTRERAS  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO M FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO  
No. ORIG. : 92.00.41493-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Espólio de Saul Renato Serson** e por **Gustavo Quezada Contreras**, em face da decisão monocrática de fls. 2169-2173, proferida pela e. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken.

O embargante **Saul Renato Serson (espólio)** alega que alguns pontos necessitam ser aclarados na citada decisão:

- a) os juros compensatórios devem ter como termo final a data do trânsito em julgado do pedido de desistência formulado pela expropriante;
- b) a base de cálculo da indenização deve ser o preço da terra nua somado com a cobertura vegetal existente no imóvel;
- c) os honorários advocatícios devem ser rateados em proporção equivalente àquela possuída por cada autor na área desapropriada ou será dividida em partes iguais;
- d) deve haver majoração no valor fixado dos honorários de sucumbência.

Requer, subsidiariamente, no caso da conversão do recurso interposto em agravo regimental que seja analisada a argumentação de que os juros de mora devem ter como termo inicial a imissão na posse ou a partir da citação realizada nos autos da presente demanda.

O embargante **Gustavo Quezada Contreras**, quase idêntica, alega que:

- a) os juros compensatórios devem ter como termo final a data do trânsito em julgado do pedido de desistência formulado pela expropriante na ação de desapropriação;
- b) os juros de mora devem ser computados a partir da imissão na posse;
- c) a base de cálculo da indenização deve ser o valor da terra nua acrescido do valor da cobertura vegetal existente no imóvel;
- d) deve haver majoração no valor da verba de sucumbência fixada para o montante de 5% (cinco por cento) sobre o montante da indenização.

É o relatório.

#### **Decido.**

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

*Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa.*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.*

*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

*Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.*

#### **A - DO TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS**

**É clara** a decisão monocrática com relação ao **termo final** dos juros remuneratórios (v. fl. 2171v: "... devidos até a efetiva restituição da posse aos expropriados.") (grifei), que, aliás, está em consonância com o v. acórdão do ex-TFR (AC 133.091/SP - vide fl. 72: "A restituição da posse será feita através da expedição de mandado, facultando-se ...") (grifei).

Concluo, neste ponto, que aludida decisão monocrática **não** necessita ser **aclarada ou explicada**, como querem fazer crer os embargantes, devendo eles, portanto, utilizarem a via adequada, caso persistam nesta linha, a modificá-la (fixar como termo final "a data do trânsito em julgado do pedido de desistência" da desapropriação), **e não** esta via ora eleita, uma vez que **eventual** existência de **controvérsia** sobre a data da efetiva restituição da posse deverá ser solucionada na fase de liquidação do julgado, que nada obsta do Juízo *a quo* de fixá-la na data do "trânsito em julgado do pedido de desistência", acolhendo, assim, sugestão dos embargantes e inexistindo oposição das demais partes, pois, num exame superficial, presumo ser menos onerosa à embargada (expropriante).

#### **B - DA BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO**

Há, deveras, como alegam e sustentam os embargantes, necessidade de aclarar ou explicar a **real** base de cálculo da indenização, visto ser obscura a decisão monocrática neste ponto (v. fl. 2172v: "... o valor de avaliação do bem ...").

Pois bem. Sem incorrer em logomaquia (ser pacífico o entendimento jurisprudencial de indenizar a cobertura vegetal), esclareço que "o valor da avaliação do bem", constante da parte dispositiva da citada decisão monocrática, compreende também o valor da cobertura vegetal, ou seja, a base de cálculo da indenização deverá ser apurada sobre o valor da terra nua (VTN) e o valor da sua cobertura florestal.

#### **C - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Há, deveras, como alegam e sustentam os embargantes (v. fl. 2189), necessidade de esclarecer "se a verba honorária deverá ser repartida entre os patronos dos autores em proporção equivalente àquela possuída por cada autor na área desapropriada, de acordo com o laudo pericial, ou se será dividida em partes iguais."  
Explico.

Em face das circunstâncias desta causa e a apreciação equitativa do prolator da decisão monocrática embargada, que extraio da mesma e numa avaliação subjetiva ora levada em consideração, concluo que a verba honorária arbitrada deverá ser repartida **de forma igual** entre os patronos dos "autores".

#### **D - DA MAJORACÃO DA VERBA HONORÁRIA**

Alegam os embargantes que os honorários advocatícios fixados na decisão monocrática não podem ser fixados em montante irrisório ou aviltante.

Inadequada é a via ora eleita pelos embargantes para alterar o valor fixado dos honorários advocatícios, visto não existir obscuridade, contradição ou omissão na decisão monocrática embargada (defeitos estes, aliás, não demonstrado pelos embargantes nas suas petições), mas sim, na realidade, inconformismo da sua parte com o valor fixado, sob o argumento de ser "tão baixo e irrisório" ou, ainda, "incondizente com a responsabilidade, trabalho e dedicação dos patronos a verba honorária - de caráter alimentar - fixada pela r. decisão embargada." Resta-lhes, portanto, utilizarem a via adequada e no prazo legal, com o escopo de fixar a verba honorária "em valor *équo e digno*."

#### **E - DO TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS**

*In casu*, a decisão monocrática embargada tratou da questão apresentada pelos embargantes às fls. 2.171v e 2.172, que ora transcrevo: *Por sua vez, os juros moratórios são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, conforme previsto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41.*

Assim, quanto aos juros moratórios ficou estabelecido que são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, conforme previsto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, ou seja, não há obscuridade, contradição ou omissão na aludida decisão monocrática, devendo, assim, como expus no item anterior, buscarem os embargantes a via adequada para a modificação do termo inicial dos juros moratórios.

Ante o exposto **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração interpostos para **aclarar** a decisão embargada, esclarecendo que a base de cálculo da indenização deverá ser apurada sobre o valor da terra nua (VTN) e o valor da sua cobertura florestal, bem como a verba honorária arbitrada deverá ser repartida de forma igual entre os patronos dos "autores".

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SONIA MARIA LOCKS GOUVEA FUZINATTO

ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 00023526120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 107-108: regularize o advogado Renato Vidal de Lima a sua representação processual, trazendo para os autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-86.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
APELADO : ARNALDO PIRES FIORAVANTI e outro  
: MARISA SAQUETO FIORAVANTI  
ADVOGADO : ANDREA MARA GARONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00063928620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 352, intimando o BANCO SANTANDER BRASIL S/A para que apresente os documentos que comprovem a incorporação do BANCO ABN AMRO REAL S/A, bem como para que apresente nova procuração de substabelecimento, vez que a apresentada às fls. 350 não deixa claro se o outorgante é representante legal da empresa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-89.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA PIERRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SAMUEL MARTIN MARESTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se provisoriamente o advogado Samuel Martin Maresti, apenas neste feito, para que regularize sua representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso interposto, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-22.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : T K LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : EDMILSON MENDES CARDOZO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro

DESPACHO

F. 226: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020472-55.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADRIANO BATISTA e outro  
: REGIANE ANTUNES BATISTA  
ADVOGADO : VIVIANE MANAS DICHETTI DOS REIS LISBOA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00204725520084036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ADRIANO BATISTA e outro em face da decisão de fls. 470/476, onde discutem a revisão de contrato de mútuo, com previsão de cláusula SAC, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Embargantes sustentam que o Acórdão foi omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que, como os embargantes vêm pagando as prestações conforme as guias de depósito judicial acostadas aos autos, não há que se falar em mora, sendo indevida a inscrição do nome dos autores junto ao CADIN, bem como a consolidação do bem. Aduzem também a possibilidade de remição, pois como citado, não estão em mora, o feito ainda está *sub judice* e as normas processuais permitem o devedor remir a dívida a qualquer tempo. Por fim, alegam que a decisão foi negada seguimento com base nos arts 527, I (e 557 do cpc), que tem correlação com o agravo de instrumento e não apelação como é a interposição recursal dos autos.

É o Relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

Os embargos de declaração merecem ser parcialmente providos.

Inicialmente, verifica-se dos comprovantes acostados aos autos que os autores depositaram os valores que eles entendiam corretos e não os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal, como podemos observar do confronto feito entre a planilha de cálculo de fls. 424 e os depósitos de fls. 444/446. Apenas a título de ilustração podemos exemplificar a prestação cobrada pela Caixa Econômica Federal em agosto/2008 no valor de R\$1.264,00 (fls. 424) e os depósitos efetuados nos meses de outubro, novembro e dezembro/10 pelos embargantes, todos no valor de R\$ 791,82 (fls. 444/446).

Dessa forma, não há que se falar que os autores não estavam inadimplentes, pois as prestações não estavam sendo pagas nos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal.

Por outro lado, consolidado o imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, não há que se falar em remição, pois o imóvel passa em definitivo para o patrimônio do credor. Ademais, em 14.08.09 já havia sido realizada audiência de conciliação, mas não houve acordo (fls. 214/215).

No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Por fim, somente deve ser acolhido o presente embargos de declaração no que diz respeito ao artigo utilizado no dispositivo da decisão embargada, devendo constar do dispositivo a seguinte redação:

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.*

Dessa forma, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração apenas para que se extraia do dispositivo da decisão o art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021366-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

APELADO : AFONSO JOSE DA SILVA

Desistência

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial proposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de **Afonso José da Silva**.

No curso do procedimento recursal, os litigantes notificaram que se compuseram.

O acordo firmado pelas partes alcança também as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, EXTINGO o feito com fulcro no inciso I do art. 794 do Código de Processo Civil.

Defiro o desentranhamento dos documentos que ilustraram a inicial, ficando cópias nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO PAULO SILVA FREIRE e outro

APELADO : EDUARDO GOVEA MACHADO

No. ORIG. : 00223666620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Eduardo Govea Machado,  **julgou extinto o feito**, nos termos do art. 267, IV c/c art. 284 ambos do Código de Processo Civil, em razão de a exequente, apesar de intimada diversas vezes, não ter trazido aos autos o endereço onde o executado poderia ter sido citado.

Apela a exequente, sustentando, em síntese, que não cabia extinção do feito antes de ter sido intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, a teor do art 267, § 1º do Código de Processo Civil

É o relatório. Passo a decidir.

Não merece prosperar a argumentação da apelante, tendo em vista que o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo civil é claro ao determinar que: se o autor não cumprir as diligências determinadas pelo juiz no prazo de 10 (dez) dias, este indeferirá a petição inicial, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Sobre o assunto, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ, Resp nº 812323, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 02/10/2008).

Observa-se que desde a publicação do despacho de fls 47, em 19 de abril de 2010, até a data da prolação da sentença, em 28 de maio de 2010, a exequente não se manifestou nos autos, nem para demonstrar que estava realizando as diligências necessárias para encontrar o paradeiro do executado.

Não se aplicam, ao caso, as disposições do parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, pois a causa da extinção do processo foi o não-cumprimento de determinação judicial, ao qual acarretou a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e **regular** do processo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022799-70.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAYOKO YOKOI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Não há que se falar na aplicação dos índices de junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7,00%) visto que não foi objeto do pedido.**

**V - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 144/146 julgou extinto o sem resolução do mérito o pedido de aplicação de expurgos inflacionários por ocorrência da coisa julgada; julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos; a autora deve arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução CJF nº 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Não há que se falar na aplicação dos índices de junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7,00%) visto que não foi objeto do pedido.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros

é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.06.67 (fl. 38).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo a autora de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a esta foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora em razão da improcedência do pedido.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023684-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAURO ROBERTO DE SOUSA e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

DESPACHO

**F. 324** - anote-se na Secretaria e certifique-se o cumprimento.

Após, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 324, trazida aos autos pelos autores.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GUILHERME DOS ANJOS SPOLAOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
DECISÃO

**Sentença;** proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Guilherme dos Anjos Spolaor, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, desde de 1º de janeiro de 1967, bem como os índices expurgados da inflação referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, amparando a pretensão nas jurisprudências dos Tribunais Regionais e do Superior Tribunal de Justiça,  **julgou parcialmente procedente** o pedido, apenas para condenar a ré a pagar o expurgo relativo ao mês de janeiro/89, abatido os valores pagos administrativamente;.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

**Apelante:** o autor requer a reforma da sentença, para que seja aplicada em sua conta vinculada dos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à eventual **prescrição**, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. **STJ** editou a **Súmula 210** (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Portanto, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, também o é para pleitear o pagamento das diferenças dos juros progressivos não creditadas na conta vinculada.

Neste sentido é o seguinte julgado:

**"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. JUROS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 154/STJ. TAXA SELIC. NOVO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

1. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento - quanto à suposta transgressão aos artigos 2º, § 3º da LICC, 303, II e 301, X do CPC e ao art. 22 da Lei 8.036/90 - e não tendo sido opostos embargos de declaração, com o objetivo de sanar eventuais vícios, incide, in casu, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF.

2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

4. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

5. Tratando-se de feito ajuizado após a edição do Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, a qual não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa, não provido."

Processo: REsp 984121/PE, RECURSO ESPECIAL 2007/0219203-2; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 13/05/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 29.05.2008

Conforme jurisprudência supra, os juros progressivos têm natureza das obrigações de trato sucessivo. Assim, ajuizada a ação em 29/09/2008, está prescrito o direito de receber as parcelas progressivas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, antes de setembro de 1978.

No caso dos autos, o vínculo empregatício relacionado com a opção fundiária realizada pelo autor sob a égide da Lei 5.107/66 teve início em fevereiro/68 e término em junho/71. Dessa forma a ação de cobrança dos juros progressivos deveria ter sido ajuizada até junho de 2001.

Por outro lado, as demais opções originárias foram realizadas após 22.09.71, sob as vigências das Leis 5.705/71 e 8.036/90. Portanto, não há que se falar em progressividade dos juros, pois, a partir de então, os juros de capitalização incidentes sobre os depósitos do FGTS passaram a incidir no percentual **fixo** de 3% ao ano. A propósito:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

( TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoa do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer a carência de ação da parte autora para pleitear juros progressivos em relação às opções originárias realizadas a partir de 22 de setembro de 1971.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Deixo de apreciar quanto aos demais índices inflacionários pleiteados nesta sede, em razão de não integrarem o pedido inicial.

Ante o exposto, **declaro**, *ex-officio*, prescrita a pretensão relacionada com a progressividade dos juros, **julgo** o autor carente de ação no que diz respeito ao pedido de aplicação de juros progressivos referente às opções originárias efetivadas a partir de 22.09.71, sob as vigências das Leis 5.705/71 e 8.036/90, **deixo de apreciar**, por não estarem contidos no requerimento inicial, o pedido relacionado com índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90 e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicara na conta vinculada do autor o IPC do mês de abril/90, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027887-89.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ARTUR CARLOS MATIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Nas opções efetuadas na vigência da Lei nº 5107/66, o autor não permaneceu nas empresas em período suficiente para fazer jus a aplicação da taxa progressiva de juros.**

**V - Quanto às demais opções efetuadas na vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, não são devidos os juros progressivos (fl. 38)**

**VI - A correção monetária deve ser fixada a partir do momento em que a dívida se torna exigível.**

**VII - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VIII - Recurso do autor parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 110/115 julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente o IPC nos índices de 42,72% relativo a janeiro/89 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89 e 44,80% relativo a abril de 1990 sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02.05.90; juros moratórios a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês; em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com as respectivas custas processuais, assim como honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que nas opções efetuadas na vigência da Lei nº 5107/66, o autor não permaneceu nas empresas em período suficiente para fazer jus a aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 29 e 31).

Quanto às demais opções efetuadas na vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, não são devidos os juros progressivos (fl. 38)

A correção monetária deve ser fixada a partir do momento em que a dívida se torna exigível.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028113-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ GONZAGA OLIVEIRA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por LUIZ GONZAGA OLIVEIRA SILVA em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da arrematação do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, às fls. 312/314 o advogado do apelante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 316 foi proferido despacho determinando **a intimação pessoal** para que regularizasse a representação processual, em **22 de novembro de 2010**. Às fls. 321 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, noticiando que o apelante havia aceitado a contra-fé ofertada pelo oficial de justiça.

Sendo assim, julgo extinto o presente recurso, nos termos do artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil, por falta de regularidade processual.

Mantida a verba honorária e a multa por litigância de má fé, fixada na sentença de Primeiro Grau, observando o artigo 12 da Lei 1060/50.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030834-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CEGELEC LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00308341920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação mandamental em face da União Federal, objetivando afastar as regras contidas nos artigos 140 e 145 da Instrução Normativa MPS/SRP 03/05 (ou qualquer outra que venha extrapolar os limites delineados pela Lei nº. 8212/91), quanto à retenção das contribuições previdenciárias de que trata o artigo 31, da Lei nº.8.212/91, nos serviços prestados pelos estabelecimentos matriz ou filiais da impetrante, através de contratos de prestação de serviços de construção civil por meio de empreitada em que não há cessão de mão-de-obra.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e a impetrante apelou.

Parecer do MPF: manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso de apelação revela-se manifestamente improcedente.

Discute-se nos presentes autos não a legalidade da substituição tributária instituída pela Lei nº. 8.212/91, mas sim sua aplicação ao caso concreto, por força da redação dos artigos 140 e 145 da Instrução Normativa MPS/SRP 03/05, ao argumento de que nos contratos de empreitada entabulados pela impetrante não há cessão de mão de obra.

A impetrante insurge-se contra a cobrança das contribuições previdenciárias de que trata o artigo 31, da Lei nº.8.212/, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O preceito legal tem arrimo no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas institui nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Outro não é o entendimento desta C. 2ª Turma:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91, ART. 31, COM ALTERAÇÃO DA LEI 9.711/98 - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - RETENÇÃO 11% - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O interesse e necessidade do pronunciamento judicial vindicado mostra-se evidente, estando também presente a adequação.

2 - A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3 - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária, não sendo violado qualquer dispositivo legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Há vinculação da empresa tomadora dos serviços, quanto ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa prestadora de serviços, uma vez que aquela foi beneficiada com o serviço prestado, respeitando-se o art. 128 do Código Tributário Nacional.

5 - Não caracterização de empréstimo compulsório, vez que o valor recolhido será, no mesmo mês, computado na quantia realmente devida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 1º, do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

6 - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258359, Processo nº 200261090070845, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 27/09/2005, DJU em 11/11/2005, p. 486)

No presente caso, ao contrário do alegado pela impetrante, resta configurada a cessão de mão de obra.

Como bem asseverou o MM. Juízo a quo: "(...) de um simples exame dos contratos que juntou aos autos constata-se que versam sobre atividade que correspondente à efetiva prestação de serviços de empreitada mediante cessão de mão-de-obra. A simples colocação de empregados à disposição da empresa contratante como um dos requisitos exigidos para a caracterização da situação fática tratada no artigo 31 da Lei nº. 9711/98, implica na cessão de mão-de-obra, com vínculo empregatício ou não, para fins de incidência da norma legal, fenômeno jurídico que ocorre independentemente se as atividades serão desenvolvidas ou não sob a supervisão das contratadas. A impetrante é empresa prestadora de serviços de engenharia, atuando no ramo de construção civil através do planejamento, construção, montagem e instalação de sistemas de geração transmissão, distribuição e utilização de energia."

Com relação às regras contidas nos artigos 140 e 145 da Instrução Normativa MPS/SRP 03/05, melhor razão não assiste à ora apelante.

Isso porque o conceito de "cessão de mão de obra" veio definido no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98. O legislador optou por utilizar uma definição abrangente, que abarca todas as situações em que ocorra "a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

Depreende-se, pois, que o rol que consta do § 4º do aludido dispositivo não é taxativo, mas exemplificativo, deixando margem para que novas situações sejam previstas através de Decreto. E foi exatamente o que ocorreu com a edição do Decreto nº 3.048/99, o qual relacionou outras atividades que ensejariam a submissão ao regime jurídico do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Disso, nenhuma ilegalidade exsurge, nesse particular, dos comandos insertos nos artigos 140 e 145 da Instrução Normativa MPS/SRP 03/05, que cuidaram apenas de explicitar o conteúdo do artigo 31 da Lei nº. 8.212/91, revestindo-se assim, de eficácia plena.

Assim o STJ já decidiu:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MEDIANTE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei

9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. (Precedentes da Corte: AGRESP 4273360/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 02.12.2002; RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002; e RESP 434105/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002).

4. A Primeira Turma do STJ assentou que "a lista de serviços do art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91 (alterada pela Lei nº 9.711/98) não é taxativa, permitindo a inclusão, na incidência da contribuição vertente, de serviços não expressos em seu regramento, desde que estejam estabelecidos em regulamento. IV - Sendo assim, é legal a previsão da OS/INSS/DAF nº 209/99 e do art. 219 do Decreto nº 3.048/99 acerca da tributação dos serviços de construção civil, efetuados por meio de cessão de mão-de-obra, no percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal,

fatura ou recibo de prestação de serviços, enquadrando-se tais disposições no estabelecido no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/91." (REsp 587577/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004).

5. A prestação de serviços, mediante empreitada de mão-de-obra, encontra-se elencada no inciso III, § 4º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98. Precedente da Segunda Turma: REsp 770062/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 764243-MG, Processo nº 200501090013, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:20/03/2006 PÁGINA:208)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031259-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LEDA SANI RATTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

Desistência

Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação formulado pela autora Leda Sani Ratto, f.161-162.

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Assim, homologo o pedido de desistência do recurso requerido pela recorrente às f. 161-162, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-34.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCO ANTONIO TURRINI

ADVOGADO : LAURO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DESPACHO

Fl. 216. Manifestem-se as apeladas - CEF e ENGEA.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002326-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLEONICE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária, ajuizada por CLEONICE BEZERRA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, com as conseqüências de direito, ou a irregularidade do procedimento administrativo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do CPC.

**Apelante:** Autora aduz, em síntese, que pretende a alteração contratual, combinada com pedido de revisão de prestações, de saldo devedor, com repetição de indébito; que não há que se falar em revogação da tutela concedida; que a alegação de que apelante está inadimplente não é verdade, uma vez que os depósitos judiciais estão sendo feitos; que a sentença contraria os princípios constitucionais do cerceamento de defesa e, conseqüentemente, da ampla defesa; que na presente ação foi exaustivamente mencionado que os apelantes pretendem a revisão de algumas cláusulas contratuais; que a sentença é *extra-petita* ou *ultra-petita*, pois o juiz traz a baila temas como as taxas de administração, e risco de crédito e seguro habitacional, que sequer foi mencionado pelo apelante na exordial; que houve violação ao art. 6º, "c" da Lei 4.380/64 pela forma de reajuste do saldo devedor que foi adotada no contrato; que a prestação calculada de acordo com a Tabela PRICE é computada com juros compostos, vedados pela legislação pátria; que a CEF não vem obedecendo o método de reajuste do saldo devedor; que na aplicação da TR para a correção das prestações e saldo devedor do financiamento, se está praticando o denominado anatocismo.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Trata-se de recurso de apelação contra a decisão que, nos termos do art. 269, I, do CPC, extinguiu o feito com exame de seu mérito, tendo em vista o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, além da ausência das alegadas irregularidades cometidas pelo agente fiduciário.

Entretanto, às fls. 62/106 a autora apela alegando, em síntese, que pretende a alteração contratual, combinada com pedido de revisão de prestações, de saldo devedor, com repetição de indébito; que não há que se falar em revogação da tutela concedida; que a alegação de que apelante está inadimplente não é verdade, uma vez que os depósitos judiciais estão sendo feitos; que a sentença contraria os princípios constitucionais do cerceamento de defesa e, conseqüentemente, da ampla defesa; que na presente ação foi exaustivamente mencionado que os apelantes pretendem a revisão de algumas cláusulas contratuais; que a sentença é *extra-petita* ou *ultra-petita*, pois o juiz traz a baila temas como as taxas de administração, e risco de crédito e seguro habitacional, que sequer foi mencionado pelo apelante na exordial; que houve violação ao art. 6º, "c" da Lei 4.380/64 pela forma de reajuste do saldo devedor que foi adotada no contrato; que a prestação calculada de acordo com a Tabela PRICE é computada com juros compostos, vedados pela legislação pátria; que a CEF não vem obedecendo o método de reajuste do saldo devedor; que na aplicação da TR para a correção das prestações e saldo devedor do financiamento, se está praticando o denominado anatocismo.

Com efeito, o presente apelo não merece ser conhecido, uma vez que não atacou os fundamentos da r. sentença, consistente em anulatória de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66 e seus efeitos, além de alegadas nulidades no procedimento administrativo.

Sendo assim, percebe-se, nitidamente, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.*

*- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.*

*- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).*

*- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.*

*(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

No. ORIG. : 00029212020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

F. 85-86: manifeste-se a autora, ora apelada, no prazo de 5(cinco) dias, sobre o documento juntado pela empresa pública.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-25.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA

: FERNANDO PEREIRA SODERO FILHO

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : ADRIANA ALCANTARA DA TRINDADE e outro

: CICERA MARIA DA SILVA RODRIGUES

: JOSE GOMES RODRIGUES

DESPACHO

F. 104-105: regularize o advogado Renato Vidal de Lima a sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-12.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCO AURELIO WAKAMATSU KAMOZAKI  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MONFARDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA TOLEDO ZUPPO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MARCO AURELIO WAKAMATSU KAMOZAKI, em face da Caixa Econômica Federal, em autos de embargos à execução alegando o excesso de execução promovida pela Caixa Econômica Federal, decorrente de contrato de financiamento.

Todavia, às fls. 78/80 a advogada do apelante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 82 foi proferido despacho determinando a **intimação pessoal** para que regularizassem a representação processual, em **23 de agosto de 2010**. Às fls. 85/87 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, noticiando que o apelante havia aceitado a contra-fé ofertada pelo oficial de justiça, recusando-se a assiná-la. Todavia o oficial fez a descrição de sua aparência, comprovando ser o apelante (fl.87).

Sendo assim, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal, por falta de regularidade processual, conforme o disposto no artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil.

Mantida a verba honorária fixada na sentença de Primeiro Grau, observando o artigo 12 da Lei 1060/50.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-48.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
: HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : OLDEMAR MATTIAZZO FILHO e outro  
DESPACHO

**F. 177/178** - diante do preenchimento dos requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a renúncia. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento

**F. 179/181** - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-77.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RODRIGO BARTOLOMEU GASPARINI e outros  
: OSVALDO JOSE GASPARINI  
: ROSELY BARTOLOMEU GASPARINI  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00017127720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Fls. 304/308. Diante da expressa renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação, considerando a assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009057-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLAUDIO MARCOS ZAMBRANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.018855-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista, a distribuição da AC nº 2005.61.00.018855-3 a este Gabinete, da qual este agravo é originário, para julgamento do recurso de apelação cível em face da sentença proferida em 26/11/2009, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015789-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FLAVIA PASSUCCI  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DA COMUNIDADE DO MOINHO  
ADVOGADO : SABRINA DURIGON MARQUES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI  
PARTE RE' : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FRANCISCO FRANCO  
PARTE RE' : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro  
: MOTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO MONTAGENS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006428-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 2.873-2.874** - Indefiro a renúncia apresentada pela advogada Sabrina Durigon Marques, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026479-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM  
AGRAVADO : LUCILIA BENEDIK e outros  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA e outro  
AGRAVADO : DANIEL DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARAO  
: FERNANDO GUSTAVO DAUER NETO  
AGRAVADO : SIMONE APARECIDA LEITE MARTINS  
: PEDRO AUGUSTO MILANI  
: MICHELLE FERNANDA SANT'ANNA  
: LAERCIO COSTA RODRIGUES  
: ALEXANDRO DE JESUS PINTO  
: LUCIANA CANASSA CRUZ PINTO

: PAULO ROBERTO SANTOS PEREIRA  
: LUCIANA LUIZ PEREIRA  
: REGINALDO SOUZA OCANHA  
: RICARDO HIDEK YOSHIMOTO  
: CLEONICE RIBEIRO YOSHIMOTO  
: CLAUDIO BORGES DOS SANTOS  
: PRISCILA DE SOUZA BERNARDES SANTOS  
: HELENA MARIA FERREIRA  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: MARIA ANGELA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : ROGERIO DE TATSUZAKI e outro  
: SILVIA APARECIDA CELESTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012984-7 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 498/499. Anote-se.  
Defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria, tendo em vista a fase processual em que se encontra.

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00100 HABEAS CORPUS Nº 0038310-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : APARECIDO CECILIO DE PAULA  
PACIENTE : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso  
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : LUIZ CARLOS DE LIMA  
No. ORIG. : 2009.61.03.007794-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Diante do julgamento, nesta data, do recurso de apelação, julgo prejudicada a impetração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044334-85.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.044334-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DOUGLAS BARBOSA LOPES e outro  
: MARCELO DE PAULA BATTAGLINI

ADVOGADO : ELSON FERREIRA GOMES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.012594-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada, nos autos do processo originário, onde os impetrantes buscam a suspensão dos efeitos das Portarias 521 e 530, de 17/09/2009, da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Mato Grosso do Sul, as quais dispõem sobre suas localizações nas cidades de Batayporã e Rochedo.

Verifico, no entanto, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, a superveniência de sentença nos autos do processo principal (MS 2009.03.00.044334-8), de forma que restou prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Outrossim, determino o desentranhamento da petição de fls. 202/212, vinculando-a ao processo correto.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014408-04.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.014408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NILSON CORREA e outro  
: NEIDE FRANCISCA CORREA  
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00144080420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessários e de recurso de apelação interposto por **NÍLSON CORREA e outro** contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou contra ato da Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS, objetivando o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, no que diz respeito ao período de 23-06-2008 a 30-06-2009, **julgou procedente** o pedido, **concedendo** a segurança e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para afastar a contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 incidente sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do impetrante, utilizando como base decisória o teor da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Além disso, autorizou a impetrante a compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título com outras contribuições previdenciárias vincendas da mesma espécie e destinação constitucional, a teor do art 66, § 1º da Lei 8.383/91, observada a prescrição decenal.

Por fim, determinou que os valores a compensar serão atualizados com base na taxa Selic.

Apela a parte impetrada, para que seja aplicada ao caso a prescrição quinquenal, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005 c/c art. 106, I do Código Tributário Nacional. Sustenta, mérito a constitucionalidade do art. 25, I e II da 8.212/91, pugnando pela impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade em sede de mandado de segurança.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opina no sentido de improvemento do recurso e do reexame necessário.  
Decido.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." ( STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da

*comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.*

6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexistência de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo

71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

( TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, não há falar em compensação, tendo em vista que notificação de pagamento emitida pela Fazenda Pública diz respeito a fatos geradores ocorridos na vigência da Lei 10.256/2001, ou seja, 23 de junho de 2008 a 30 de junho de 2009.

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para **declarar** a exigibilidade da exação previdenciária no período questionado, restando prejudicada a questão da prescrição, bem como da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : APPARECIDA DE PAULA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.**

**SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**ISENÇÃO DE CUSTAS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição trintenária foi devidamente reconhecida na sentença.**

**IV - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Os juros progressivos, a correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.**

**VII - A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.**

**VIII - A Caixa está isenta do pagamento de custas, nos termos do artigo 24-A da Lei 9028/95, com a redação dada pela MP 2180-35/2001.**

**IX - Recurso parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 63/70 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de juros progressivos referente ao Contrato de Trabalho de 21.07.69 a 18.03.1988, no período não atingido pela prescrição, bem como as diferenças decorrentes da aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro/89 e abril/90, descontando-se os índices utilizados na atualização dos saldos existentes; as diferenças devem ser

atualizadas de acordo com os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo; juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o disposto no artigo 406 do Código Civil em vigor, cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN; em decorrência da sucumbência parcial entre a autora e a ré, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, ressaltando-se que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, bem como cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).
- f) condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, custas processuais, bem como a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado nos termos do artigo 53 do Decreto 99684/90.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

A prescrição trintenária foi devidamente reconhecida na sentença.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

Os juros progressivos, a correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

No tocante aos honorários advocatícios, com razão o apelante.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

Assim sendo, a CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A Caixa está isenta do pagamento de custas, nos termos do artigo 24-A da Lei 9028/95, com a redação dada pela MP 2180-35/2001.

Deixo de apreciar a questão relativa à multa de 10%, visto que não foi objeto do pedido.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-74.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELANTE : WALTER MANFREDINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS.**

- I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**  
**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**  
**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**  
**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**  
**V - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.**  
**VI - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade prevista na Lei 5107/66.**  
**VII - A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.**  
**VIII - Os juros de mora foram fixados na forma pretendida pelo apelante.**  
**IX - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.**  
**X - A CEF está isenta do pagamento de custas processuais, conforme o § único do art. 24-A da Lei 9028/95 com redação dada pela Medida Provisória nº 2180-35 de 24.08.01 e reedições.**  
**XI - Recursos da CEF e do autor, parcialmente providos.**

#### **FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 95/100 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos índices de 42,72% relativo a janeiro/89 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89 e 44,80% relativo a abril de 1990; juros de 1% ao mês, contados da citação; em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de fls. 102/106, a CEF pleiteia pela exclusão do pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, introduzida pela MP 2164-40, de 27.07.2001, bem como a isenção das custas.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais;
- f) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 16.08.82 e 29.09.86(fl. 36), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

A CEF está isenta do pagamento de custas processuais, conforme o § único do art. 24-A da Lei 9028/95 com redação dada pela Medida Provisória nº 2180-35 de 24.08.01 e reedições.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para isentá-la do pagamento de custas processuais e dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-27.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : MARIA ANGELICA VIANA DA GRACA  
ADVOGADO : GUIOMAR SANTOS ALVES e outro  
No. ORIG. : 00047772720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC relativo aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Proferida sentença de procedência da pretensão, (fls. 50/52), interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal sustentando a inexistência do direito reconhecido relativamente a índices não contemplados pela súmula nº 252 do E. STJ, insurgindo-se, ainda, no tocante ao cabimento, taxa e termo "a quo" do cômputo dos juros de mora, na espécie, requerendo ao final a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório . Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 , "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e nos E. STF e STJ.

Ainda ao início consigno que, havendo o MM. Juiz "a quo" deferido a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, e insurgindo-se a CEF nas razões de apelação tão somente contra o deferimento de índices não contemplados pela súmula nº 252 do E. STJ, resta devolvida pelo recurso de apelação tão somente a discussão acerca do tópico da sentença atinente ao cabimento, "termo a quo" e taxa do cômputo dos juros de mora.

No tocante ao cabimento, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido da desinflência do levantamento ou não de cotas para incidência dos juros de mora , conforme julgados a seguir colacionados:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6% ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289)*

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente à verba honorária, bem como quanto ao termo "a quo" do cômputo dos juros de mora e à suposta aplicação cumulativa da Taxa selic com qualquer outro índice de correção monetária, tendo o MM. Juiz "a quo" decidido conforme a pretensão da ré.

Rejeito, por fim, a impugnação contra eventual aplicação de juros moratórios à Taxa Selic cumulativamente aos juros previstos no artigo 13 da Lei 8.036/90, revestindo-se ambos de natureza diversa, aqueles decorrendo de hipótese de inexistência de cumprimento da obrigação no devido prazo, e estes dotados de caráter remuneratório, legalmente previstos com a finalidade de recomposição do valor dos depósitos fundiários.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS (...) JUROS DE MORA - TAXA SELIC .**

(...)

7. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa selic a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, RESP 2006.02.33280-0, - 897043, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:11/05/2007 PG:00392)

**PROCESSO CIVIL -EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E TAXA SELIC- JUROS REMUNERATÓRIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE. I - Conforme o artigo 535 do Código de**

Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. II- Houve omissão na decisão em relação à utilização da taxa SELIC, independente da incidência dos juros remuneratórios sobre o montante devido. III- De acordo com a Súmula 254, do STJ, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação. Assim, embora a sentença tenha sido omissa, no tocante ao percentual, os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês até o dia anterior à entrada em vigor do novo Código Civil e a partir dessa data devem ser fixados na forma do artigo 406, desse estatuto civil, o qual determina que se deve considerar "a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de imposto devidos à Fazenda Nacional", que no caso é a SELIC, a qual engloba juros e correção monetária, conforme entendimento pacificado pelo STJ. IV- É possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado V- Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.027354-6, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 257)

**FGTS . EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. I - Embora não haja pedido expresso na inicial para a aplicação de juros remuneratórios simples ou progressivos, devem se os mesmos aplicados porque decorrem da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.**

**II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.**

**III - Demais disso, cumpre salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.**

**IV - A aplicação dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 gera efeitos em todos os saldos posteriores. Assim sendo, no valor a ser utilizado como base para o cálculo das diferenças no mês de abril/90 deve conter a diferença referente ao expurgo de janeiro/89.**

**V - Agravo retido e apelação providos".**

(TRF 3ª Região, AC - 612535, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJF3 DATA:26/06/2008, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-18.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GERSON MARQUES PRADO e outro

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada JENIFER KILLINGER, conforme o requerido em petição às fls. 260 (procuração às fls. 196/197).

2 - Em face do pedido formulado pelos apelantes GERSON MARQUES PRADO e SANDRA APARECIDA PRADO às fls. 247, e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : R J AUTOMECANICA COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: MAURICIO DOS SANTOS  
: REGINA HELENA DE AGUIAR SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
: LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073495320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por RJ Automecânica Comércio de Peças e Serviços Ltda. e outros à decisão de fls. 409/415, alegando, em síntese, pontos omissos quanto a questões de fato e de direito relacionados a aduzida impossibilidade de capitalização de juros, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que apontam.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

A matéria atinente à incidência de capitalização mensal dos juros foi analiticamente examinada em consonância com a evolução da legislação regente da questão e precedentes jurisprudenciais firmados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, subsumindo-se a conclusão pela admissão da mencionada capitalização à aplicação do entendimento adotado na jurisprudência dominante sobre a matéria, levando-se em consideração, ademais, a análise da documentação pertinente juntada aos presentes autos.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Decisão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

As razões dos embargos se prestam a veicular mero inconformismo com a fundamentação e resultado do julgamento procedido nos termos do artigo 557 do CPC, mais se acomodando a situação ensejadora de interposição de agravo legal, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma da decisão ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo os embargantes interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.<sup>a</sup> edição, art. 535, nota 3b:

*"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".*

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-69.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : PEDRO HERNANDES  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075296920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 207-210: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5(cinco) dias, bem como anote-se na Subsecretaria o nome do causídico (parte final de f. 208), certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-84.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROGERIO FERREIRA MARQUES e outro  
: VILMA DOS REIS MELQUIADES MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00087898420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ROGÉRIO FERREIRA MARQUES E VILMA DOS REIS MELQUIADES em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da arrematação do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, às fls. 90/92 o advogado do apelante juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 94 foi proferido despacho determinando a **intimação pessoal** para que regularizasse a representação processual.

Às fls. 106 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, através de carta precatória, noticiando que o apelante havia aceitado a contra-fé ofertada pelo oficial de justiça.

Sendo assim, julgo extinto o presente recurso, nos termos do artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil, por falta de regularidade processual.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

001110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011782-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.**

**SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida à autora a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

**VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados nos termos pretendidos pela apelante.**

**VIII - Recurso da autora parcialmente provido.**

## FUNDAMENTO

A sentença de fls. 106/112 julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS da autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente o IPC nos índices de 42,72% relativo a janeiro/89 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88 e 44,80% relativo a abril de 1990 sobre o saldo em 01.04.90; correção monetária nos termos da Resolução nº 561 de 02.07.2007, do E. Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento; juros moratórios a partir da citação, nos termos da Súmula nº 163 do STF, na proporção de 6% ao ano até 10.01.2003, e após esta data, com o início de vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7%

(fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º.** Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único.** No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 08.06.73 (fl. 34), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-32.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GILBERTO MOLINARI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00119873220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, visto que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.**

**VI - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.**

**VII - A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.**

**VIII - A Caixa está isenta do pagamento de custas, nos termos do artigo 24-A da Lei 9028/95, com a redação dada pela MP 2180-35/2001.**

**IX - Recurso parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 135/141 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a creditar as diferenças de atualização monetária das contas vinculadas, nos índices de 42,72% referente a janeiro/89 e 44,80% referente a abril/90, descontando-se os percentuais pagos administrativamente; as diferenças devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o momento da realização do crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei; juros de mora no percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano (art. 406 do Código Civil), devidos a partir da citação; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados na inicial, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais;
- f) pagamento de multa de 10% sobre o montante apurado nos termos do artigo 53 do Decreto 99684/90
- g) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, visto que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido. Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

No tocante aos honorários advocatícios, com razão o apelante.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

Assim sendo, a CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A Caixa está isenta do pagamento de custas, nos termos do artigo 24-A da Lei 9028/95, com a redação dada pela MP 2180-35/2001.

Deixo de apreciar as questões relativas aos juros progressivos e a multa de 10%, visto que não foram objeto do pedido. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GLACUS DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : NADIA BONAZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00125598520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a renúncia dos advogados da apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, noticiada às fls. 223/225, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito para que as futuras intimações sejam publicadas em nome do advogado LUIZ FERNANDO MAIA, conforme requerido às fls. 220/222 (procuração inicial às fls. 7).

2 - Acolho os embargos de declaração de fls.226/231, para reconsiderar a decisão de fls. 218, vez que a autora realmente interpôs o agravo em 29 de novembro de 2010, via fax, portanto tempestivamente conforme se pode verificar às fls. 205/209.

Assim sendo, recebo o pedido de fls. 213/216 como agravo legal, nos termos do parágrafo 1º, art. 557 do CPC.

Intimem-se as partes desta decisão e após tornem os autos conclusos para análise dos embargos de declaração e do agravo legal interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-37.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROLDAO VARELA LOPES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados nos termos pretendidos pela apelante.**

**VI - Recurso do autor parcialmente provido.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 82/88 julgou parcialmente procedente o pedido em relação à Caixa para o fim de condenar ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação nas contas vinculadas ao FGTS do autor, por meio de credenciamento dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro/89 e abril/90, descontando-se os índices aplicados; as diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei; juros de mora, a partir da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária; em decorrência da sucumbência parcial entre o autor e a ré, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas às custas processuais, ressaltando-se que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (Lei 1060/50), bem como deve cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

#### DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que a aplicação dos juros progressivos não foi objeto do pedido.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : IVANILDO FAUSTINO LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Na decisão de fl. 136, o MM. Juízo recebeu por equívoco a apelação do autor como se fosse da Caixa.

Assim sendo, devolva-se os autos ao Juízo de origem para o correto cumprimento do artigo 518 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAQUIM AMARO DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00141984120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que o pedido de juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VI - Recurso parcialmente provido.**

#### **FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 119/121 e 147/149 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta vinculada da parte autora pelos índices do IPC referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, efetuando o depósito das respectivas diferenças devidas desde o creditamento menor; acrescidas de correção monetária e dos juros previstos no artigo 13º da Lei 8036/90; juros de mora cabíveis somente mediante comprovação de saque, hipótese em que serão os mesmos aplicados a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do CPC; como esta aconteceu sob a vigência do novo Código Civil, aplicável o art. 106 do referido diploma legal, que preconiza que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem de determinação da lei, devem ser fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a taxa SELIC; a referida taxa não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, sob pena de *bis in idem*; no caso do saque ter ocorrido após a citação, os juros de mora devem ser devidos a partir do saque; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

f) correção monetária desde o momento em que a desde as datas em que deveriam receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês sobre o valor da condenação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

#### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que o pedido de juros progressivos não foi objeto do pedido.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015389-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA JOANA PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00153892420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que o pedido de juros progressivos não foi objeto do pedido.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VI - Recurso parcialmente provido.**

#### FUNDAMENTO

A sentença de fls. 73/77 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 42,72% relativo ao mês de janeiro/89 e 44,80% relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos; caso o autor não tenha levantado os saldos das contas do FGTS, os juros e a correção monetária devem ser calculados de acordo com as regras do próprio Fundo; a partir do momento em que sacaram o respectivo saldo, situação a ser apurada em execução, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, fixados em 1% ao mês; as diferenças devem ser atualizadas monetariamente desde a data em que eram devidas, seguindo-se o previsto na Resolução 242 do CJF; sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde o momento em que a desde as datas em que deveriam receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês sobre o valor da condenação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Pacifico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Não há que se falar em prescrição trintenária, tendo em vista que o pedido de juros progressivos não foi objeto do pedido.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016004-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outros

APELADO : ARTUFIX PARAFUSOS E FIXADORES LTDA e outros

: ARTHUR SOARES DO NASCIMENTO FILHO

: SONIA MARIA DE MORAIS NASCIMENTO

No. ORIG. : 00160041420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 257/259. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações, inclusive com relação à retificação da etiqueta de autuação do processo.

Fl. 260. Defiro pelo prazo requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019916-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : ESPERANCA DE MARIA FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BONIN e outro

INTERESSADO : LIVRARIA CIENTIFICA ERNESTO REICHMANN LTDA e outro

: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

No. ORIG. : 00199161920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 51-52: intime-se o advogado Renato Vidal de Lima para que junte aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022454-70.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE ARRUDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00224547020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição trintenária foi devidamente reconhecida na sentença.**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Os juros progressivos, a correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.**

**VI - Recurso parcialmente provido.**

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 122/130 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a creditar as diferenças de atualização monetária das contas vinculadas, nos índices de 42,72% referente a janeiro/89 e 44,80% referente a abril/90, descontando-se os percentuais pagos administrativamente, bem como a aplicação de juros progressivos previstos na Lei 5958/73 e da Súmula nº 154 do STF, respeitando-se a prescrição trintenária; as diferenças devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o momento da realização do crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei; juros de mora no percentual de 1% ao mês ou 12% ao ano (art. 406 do Código Civil), devidos a partir da citação; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Pacifico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

**"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

A prescrição trintenária foi devidamente reconhecida na sentença (fl. 130).

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

Os juros progressivos, a correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLOVIS DA SILVA BOJIKIAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00229171220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.**

**VI - No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.**

**VII - A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.**

**VIII - Recurso parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 83/90 julgou parcialmente procedente o pedido relativo a diferenças de correção monetária, condenando a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); julgou improcedente o pedido no tocante aos juros progressivos; os valores devem ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS, inclusive com a aplicação dos juros legais, nos termos da legislação de regência; juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;

b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;

c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

#### **Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

#### **Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.05.68 (fl. 39).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo artigo 13, § 3º da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No tocante às demais opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Cecília Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004999-86.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.004999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARTHA DE CASTRO QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049998620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Sentença:** julgou procedente o pedido de afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pela manutenção da sentença.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-35.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.009696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : RITA DE CASSIA GRACIOLI RIBEIRO

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO SANTINO e outro

No. ORIG. : 00096963520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Descrição Fática: Trata-se de ação promovida em face da CEF, objetivando o pagamento das diferenças referentes a incidência dos expurgos inflacionários ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

Sentença: Julgou procedente o pedido do autor e a CEF apelou, alegando o descabimento da sua condenação em honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito

processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)**

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : PEDRO BASSANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00078575420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 189/190. Indefiro tendo em vista a ausência de assinatura do advogado do autor.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000052-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INTERLINK TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019413-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00125 HABEAS CORPUS Nº 0002182-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : NARCISO FUSER  
: RODRIGO OLIVEIRA FUSER  
: EVERSON OLIVEIRA FUSER  
PACIENTE : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso  
: LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : NARCISO FUSER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.007794-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Diante do julgamento, nesta data, do recurso de apelação, julgo prejudicada a impetração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002959-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO AZEVEDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros  
: FLORISBERTO NOGUEIRA  
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : LAURA TRAUZULA DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.020978-0 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Alberto Azevedo de Souza e outros**, inconformados com decisão de fl. 3.425 proferida nos autos da ação ordinária n.º 2006.61.00.020978-0, que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravada nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Os agravantes alegam que o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, tendo em vista serem beneficiários da prioridade contida na Lei n.º 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, devendo portanto, o processo possuir um trâmite mais célere a fim de atender com brevidade a prestação jurisdicional.

**É o sucinto relatório.**

Com efeito, a regra é a de que a apelação seja recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo (Código de Processo Civil, art.520).

As exceções são aquelas previstas nos incisos do próprio artigo 520 e, também, na legislação extravagante.

Tratando-se de norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva, consoante conhecido princípio de hermenêutica.

Portanto, a alegação dos agravantes de que são beneficiários da prioridade contida no Estatuto do Idoso, não encontra amparo legal e não justifica o recebimento da apelação somente em seu efeito devolutivo.

Por outro lado, levando-se em conta a alegada urgência pela avançada idade dos agravantes, providências já estão sendo tomadas para o julgamento da apelação interposta pela agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 HABEAS CORPUS Nº 0010153-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : EVERSON OLIVEIRA FUSER

PACIENTE : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso

: LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso

ADVOGADO : EVERSON OLIVEIRA FUSER

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00077946220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Diante do julgamento, nesta data, do recurso de apelação, julgo prejudicada a impetração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015465-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCO PAULO LUIZ BRANDAO

ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006635720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018128-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEONOR ROSA LEITE GIRA O e outros. e outros  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00032066020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* confirmou a competência para a Justiça Federal para processar e julgar a demanda (fls. 822).

**Agravantes:** LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros pretendem a reforma da decisão, para determinar a fixação da competência da Justiça Estadual, aduzindo, em síntese, a perda da eficácia da MP nº 478/2009 em 1º de junho de 2010, bem como a irretroatividade e inconstitucionalidade da aludida Medida Provisória.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, *c/c* artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A r. decisão deve ser mantida, todavia, por fundamento diverso.

Com efeito, a Medida Provisória nº 478/09 perdeu a eficácia, por não haver sido convertida em lei, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/10.

No presente caso, a CEF é parte legítima para ocupar o pólo passivo da ação de indenização securitária, ajuizada pelos mutuários, em razão das alegadas irregularidades na construção das unidades residenciais do Conjunto Habitacional, haja vista que os contratos de financiamentos imobiliários encontram-se atrelados ao de empréstimo para tal construção, gerando a solidariedade da CEF pela solidez e segurança da obra, ainda mais pelo fato de que o ônus hipotecário encontra-se constituído em favor da Caixa Econômica Federal ou do Banco Nacional de Habitação (BNH), sendo a mesma sucessora deste último.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.*

II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340).

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2004.03.00.007418-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30/03/2010, DJF3 CJ 15/04/2010, p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA ANULADA.

(...)

2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção, salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Apelação provida para anulação da sentença."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200338000005390, Rel. Juíza Fed. Conv. Maria Maura Martins Moraes Tayer, j. 12/08/2009, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. COHAB. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se de ação ordinária na qual a parte agravante pleiteia indenização por danos materiais e morais sofridos em virtude da falta de providências da parte agravada em reparar o imóvel sinistrado de sua propriedade, financiado pela COHAB, cujos créditos foram cedidos à CEF. A presente matéria já foi objeto de análise por esta Terceira Turma, em processo andlogo, no qual foi reconhecida a responsabilidade da Caixa Econômica Federal de fiscalizar a obra financiada, indicando as irregularidades e determinando as correções que se fizessem necessárias, nos termos da Resolução nº 171/82 do BNH. Assim, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade à ocupação do pólo passivo de ação que visa indenização pela ocorrência de vícios de construção em imóvel construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AG 2007.04.00.012117-0, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, j. 10/07/2007, D.E. 18/07/2007)

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela

respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 331340 / DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. Caixa Econômica Federal. Credora hipotecária. Legitimidade passiva. A CEF, como autora do financiamento para aquisição de casa própria no SFH e credora hipotecária, é parte passiva legitimada à ação redibitória promovida pelo adquirente e devedor do mútuo.

Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 289155 / RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 05/04/2001, DJ 04/06/2001 p. 160)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028018-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO PAEZ GRANADOS  
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045412320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos declaratórios oposto contra decisão que apreciou agravo legal interposto em sede de agravo de instrumento, que versa sobre a suspensão liminar da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Conforme se infere do extrato processual anexo, foi proferida sentença no feito originário, de modo que não mais subsiste interesse recursal à recorrente, no que tange à decisão de primeiro grau que antecipara os efeitos da tutela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN  
: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação ordinária, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de restabelecimento do benefício de pensão por morte à autora.

**Agravante:** irredutível, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a situação de incapacidade permanente para o trabalho inexistia ao tempo do óbito do instituidor da pensão; (b) é vedada a concessão de medida liminar que implique aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de vencimentos a servidores.

**É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à Agravante no que tange à impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista que, em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza previdenciária

ou alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, conforme inclusive restou sumulado pelo Pretório Excelso, *verbis*:

*Súmula 729. "A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."*

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.*

*1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97.*

*2. É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ. Precedentes.*

*3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar.*

*4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 504427/PR, Rel. Min. Laurita Vaz)*

Rejeitada a preliminar, verifico que no caso em tela estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, de forma que a decisão agravada deve ser mantida.

Com efeito, o art. 217, II, da Lei nº 8.112/90 estabelece que são beneficiários da pensão temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;*
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

Verifica-se, pois, que a pensão por morte temporária será deferida ao filho inválido, enquanto durar a invalidez.

No caso em tela, o óbito do genitor da agravada, servidor público federal, deu-se em 17 de março de 2000, sendo que a pensão por morte, na qualidade de filha maior inválida lhe foi deferida administrativamente, havendo nos autos documentos que comprovam o seu pagamento desde 08 de abril de 2002, com interrupções, até setembro de 2009, quando foi cancelada em vista de parecer da junta médica que concluiu que a agravada "NÃO APRESENTA CONDIÇÃO INVALIDANTE".

No entanto, a perícia judicial realizada é conclusiva quanto à incapacidade permanente da agravada, portadora de "neoplasia maligna das mamas, com lindefema pós-mastectomia, tem hipertensão arterial com arritmia cardíaca, tem diabetes mellitus".

Importante consignar que em resposta a quesito do Juízo, acerca do início da incapacidade, o perito respondeu que a incapacidade existe "desde 06.1999, com base no esvaziamento axilar direito". Ou seja, o laudo pericial atesta que a incapacidade permanente da agravada teve início em junho de 1.999, logo, é preexistente ao falecimento do instituidor da pensão.

Como bem consignado pelo MM. magistrado *a quo*, o conjunto de doenças e a idade avançada são suficientes para justificar a incapacidade constatada pelo perito.

Portanto, em uma análise sumária, com base nos elementos de prova constantes dos autos, considero que o simples fato de a agravada ter registro em carteira à data do falecimento de seu genitor não infirma a conclusão do laudo pericial, de que sua incapacidade é permanente e preexistente ao óbito do instituidor da pensão.

Para corroborar, colaciono precedente desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE - ART. 217, II, "a", DA LEI Nº 8.112/90. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO DA SERVIDORA APOSENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...)

3. Verifica-se que aos autos foi carreado robusto conjunto probatório, consubstanciado de vários laudos periciais expedidos por médicos particulares (fls. 21, 22, 23) todas eles apontando para a incapacidade laborativa da autora, bem como laudo pericial emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, atestando a total incapacidade laborativa da autora.
4. É relevante destacar que a autora foi diagnosticada como inapta para o trabalho pela primeira vez em 17 de janeiro de 1978, conforme se vê da "comunicação de resultado de exame médico" (fls. 40) efetuado pelo perito do INPS, visando a concessão de benefício previdenciário. Constata-se, ainda, que a autora foi submetida a outras perícias médicas requeridas pelo INPS (29/11/1978 - fl. 41; 31/08/1978 - fl. 42; 17/02/1978 - fl. 43; 15/10/1984 - fl. 44; 19/12/1985 - fl. 45), todas apontando para a incapacidade para exercer atividades laborais. Constata-se ainda que a genitora da autora, a servidora falecida da Justiça do Trabalho, Célia Duarte Lima, requereu em 11 de setembro de 1991 a destinação de pensão estatutária para sua filha Vera Helena Duarte de Cerqueira Lima, em face da sua invalidez e dependência financeira (fls. 86 e 87).
5. Em que pese a abalizada opinião expendida pela junta médica do TRT 2ª Região, o compulsar dos autos demonstra que a autora comprovou cabalmente a sua condição de inválida à data do óbito de sua mãe, ocorrido em 1º de maio de 2001, tendo em vista que tudo demonstra que a moléstia psíquica que a acomete é crônica, não havendo possibilidade de reabilitação, nem de readaptação para outra atividade segundo se verifica de "conclusão de perícia médica" realizada pelo INPS em 13/06/1990 (fl. 408), satisfazendo, assim, a exigência legal.
6. O MM. Juiz sentenciante, destaca em sua sentença que no depoimento pessoal prestado pela autora às fls. 354/355 "foi possível perceber a sinceridade de suas afirmações, bem como constatar, pela forma como respondia às perguntas, que, de fato está acometida de doença e que necessita tratamento psiquiátrico, tam como constatado pela perícia do INSS e apontado pelos médicos particulares. A autora, portanto, está acometida de ciclotimia em função do hipertiroidismo. Por isso ocorrem alterações de períodos depressivos e de exaltações. E nem sempre há correlação entre o estado de humor da pessoa e os acontecimentos circunstanciais (fls. 71 e 249). Não é preciso ter conhecimento profundo da ciência médica, para saber que as pessoas, em tais condições, podem exercer atividade laborativa. Aliás, a psicose maníaco-depressiva pode até, no âmbito do Direito Penal, funcionar como causa de diminuição ou isenção de pena (código Penal, art. 26 e seu par. Único), tal a gravidade da situação."
7. Não se pode desvalorar a opinião do ilustre julgador de Primeiro Grau, tendo em vista que foi S. Exa. teve o contato direto e pessoal com a autora e constatou prima facie a seriedade da moléstia psíquica que acarretou a concessão da aposentaria por invalidez.
8. Vale destacar que a situação de invalidez da autora ainda persiste, conforme se vê de consulta realizada junto ao sítio do Instituto Nacional do Seguro Social efetuada em 28 de outubro de 2008, dando conta que o benefício de aposentadoria por invalidez continua sendo pago, razão pela qual incide o artigo 222, III, da Lei nº 8.112/90.
9. Ademais, a manutenção do benefício não confronta com qualquer postulado constitucional, inexistindo imoralidade ou afronta ao princípio da estrita legalidade quando Judiciário, contatando o erro do indeferimento administrativo, compele o Poder Público a pensionar quem preenche as condições legais para fruir da benesse.
10. No que tange à insurgência da União em relação ao termo inicial do benefício entendo que deveria ser observado o que dispõe o artigo 215 da Lei nº 8.112/90, ou seja a data do óbito da servidora aposentada. Contudo, entendo deva ser mantido o critério fixado pelo MM. Juiz a quo, que determinou que se observasse a data do pedido administrativo, em decorrência da impossibilidade de se proceder à reformatio in pejus em sede de apelo da requerida, conforme se vê da orientação emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 594.461/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 272).
11. No que tange à correção monetária, necessário esclarecer, em sede de remessa oficial, que deverão ser utilizados os índices previstos nos Provimentos subordinados à Resolução nº 561/CJF.
12. Os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.
13. Tratando-se de benefício de caráter alimentar e em face da possibilidade de dano irreparável, deve ser determinada a imediata implantação do benefício, situação essa que lhe fora assegurada na sentença com base no art. 273, I, do Código de Processo Civil e que foi frustrada pelo despacho de fl. 472, que atendendo ao pedido da União, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, pelo que deve, desde logo, ser por esta Turma assegurado à autora - agora que exaurido o efeito suspensivo em que recebido o apelo - a antecipação de tutela para que de imediato a ré cumpra este julgado apenas na parte em que o provimento judicial de 2ª instância determina a imediata implantação do benefício. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1248163, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 12.01.2009, p. 88)

Assim, presente no caso em tela a prova da verossimilhança das alegações, que somada ao perigo de dano irreparável que resulta da própria condição da agravada, autorizam a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN  
: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação de fls. 201/203, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão dos advogados ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA, que constam da procuração de fls. 22.

Intimem-se os referidos patronos, acerca da decisão de fls. 189/191 v., devolvendo-lhes o prazo recursal.

Após, retorne os autos conclusos para apreciação dos recursos interpostos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030090-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARISTIDES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08010-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP, reproduzida às fls. 25/26, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Aristides de Carvalho, determinou o pagamento prévio da taxa de postagem para envio da carta de citação ao executado.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que não está sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos para a prática de atos processuais de seu interesse.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja dispensada do recolhimento prévio do valor referente à taxa de postagem para envio de citação ao executado.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 34/36).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A citação pelo correio e as despesas a ela inerentes estão incluídas no conceito de custas processuais, o que exige a União Federal (Fazenda Nacional) de proceder ao seu pagamento (artigo 39, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS. 1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005. 2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - REsp 653006 - Relator Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias - 2ª Turma - j. 17/06/08 - v.u. - DJe 05/08/08)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. DESPESAS COM POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 6.830/80. 1. O art. 39 da Lei nº 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos. 2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. 3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. E não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei nº 6.830/80 (lei federal), não se aplicando eventuais disposições de lei estadual em sentido contrário. 4. Precedentes jurisprudenciais do E STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003). 5. Considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, incabível a determinação contida no decism impugnado para que a União Federal providencie o pagamento da despesa relacionada à citação por via postal. 6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.007924-0 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 17/06/10 - v.u. - DJF3 CJ1 06/07/10, pág. 905)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032479-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00018877820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**EMENTA. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. JUÍZO A QUO RECONSIDEROU DECISÃO. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 51/54, que deferiu pedido de alvará de levantamento, nos autos da ação de consignação em pagamento. Verifica-se que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão recorrida (fls. 251), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033609-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FULVIO MARCELO CASSIS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022243120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito ajuizada em face da União (FAZENDA NACIONAL), na qual foi concedida a tutela antecipada, posteriormente, sobreveio sentença de parcial procedência que confirmou a decisão antecipatória de tutela, posteriormente, foi proferida decisão no agravo de instrumento interposto pela agravada e que determinou a reforma da tutela antecipada concedida.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação do autor no duplo efeito, tendo em vista a superveniência do julgamento do agravo de instrumento interposto pela União (nº 0021738-73-2010-4.03.000), determinando a reforma da decisão que deferiu a tutela antecipada, por entender constitucional a exigência da contribuição previdenciária, nos moldes da Lei 10.256/01 (fls. 141/142).

**Agravante:** FÚLVIO MARCELO CASSIS pretende a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a decisão proferida por este E. Tribunal Regional Federal em sede do agravo de instrumento interposto pela ora agravada, com determinação de cassação da tutela antecipada concedida, foi posterior à publicação da sentença, não tendo o condão, portanto, de se sobrepor à matéria julgada na sentença, assim prejudicado o acórdão exarado no referido agravo, devendo prevalecer em absoluto a confirmação dos efeitos da tutela e, via de consequência, admitindo-se sua execução imediata.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21/09/2010, sendo que o agravante opôs embargos de declaração (fls. 153/157), com o intuito de efeitos infringentes, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabre o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 25 de outubro de 2010, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.*

1. A interposição de recurso incabível não suspende nem interrompe o prazo para apresentação do recurso próprio. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1028135/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/03/2010, DJe 12/04/2010) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal. Todavia, se, na verdade, tratar-se de verdadeiro pedido de reconsideração, mascarado sob o rótulo dos aclaratórios, não há que se cogitar da referida interrupção. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1127839/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035113-44.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035113-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO NETO

ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

No. ORIG. : 00006743120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

**FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a

contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos cinco anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intemem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035948-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: COLITEX IND/ E COM/ DE LATEX LTDA  
: COLITEX AGROINDUSTRIAL POLONI LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044079320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036286-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : SANDRA MIRANDA MARQUES e outro  
: FABIO FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 50 e homologo o pedido de desistência formulado às fls. 52/53 para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036431-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GILDO BATISTA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SOBRINTEC ENGENHARIA INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04717006019824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições fundiárias (FGTS), foi determinada a inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obistou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constitui infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

Recurso improvido."

Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.

Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Não merece prosperar a irrisignação.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO

O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.

Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,

contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal. (...)

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010.)

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.)

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva do corresponsável tributário, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037043-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENGENHO SAO PEDRO AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00057250520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária cumulada com pedido de repetição do indébito, com pedido de tutela antecipada, proposta por ENGENHO SÃO PEDRO AGRO INDUSTRIAL LTDA em face da União, ao argumento da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social denominada Funrural (fls. 46/48vº).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado*

também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS.** 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES.** 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

*Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).*

*Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

*Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:*

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de

custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

Note-se que os mesmos fundamentos são aplicáveis às contribuições exigidas das pessoas jurídicas, uma vez que o artigo 25, *caput*, e os incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, também tiveram a sua redação alterada pela Lei nº 10.256/01.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por pessoa jurídica que atua no segmento do agronegócio e o pedido é de declaração de inexigibilidade de contribuições relativas a fatos futuros. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, exigência esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 HABEAS CORPUS Nº 0037288-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : FERNANDO CASTELO BRANCO  
: PATRICIA SOSMAN WAGMAN  
PACIENTE : MOACYR DE ALMEIDA NETTO  
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ANTONIO BORTOLETO DE CAMPOS  
: VITOR DE ANDRADE PEREZ  
: GILBERTO GALLO  
: CARLOS ALBERTO CEREZINE  
: HELIO DE FRANCESCHI JUNIOR  
: WALTER PILAO

No. ORIG. : 00045179520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Processual desta Corte, verifico que E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC nº 190.334, em que se discute a validade da prova colhida por meio de interceptação telefônica deferida a partir de delação anônima, determinou a suspensão da ação penal originária e, por consequência, está suspenso o cumprimento da determinação contida na decisão proferida fls. 91/96.

Aguarde-se o julgamento do mérito do "habeas corpus" pelo E. STJ.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037630-22.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037630-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA SOLER PARRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00041482220104036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

**Decisão agravada:** proferida em sede de mandado de segurança impetrado por São Fernando Açúcar e álcool Ltda, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, na condição de substituto tributário, no sentido de eximi-lo da retenção e do repasse da contribuição previdenciária - FUNRURAL sobre a produção rural adquirida de terceiros, empregadores rurais pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91).

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

**FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para,

sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa

recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037925-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CO EXISTENCIA NUCLEO DE PSICOLOGIA APLICADA S/C LTDA  
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00043615620054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Co-Existência Núcleo de Psicologia Aplicada S/C Ltda. à decisão de fl. 116, que julgou deserto o agravo de instrumento, alegando, em síntese, ponto omissivo/contraditório quanto ao que dispõe o artigo 3º, §1º, da Resolução 278, do Conselho de Administração desta Corte.

É o relatório.

Decido.

A alegação deduzida nos embargos é destituída de qualquer plausibilidade. Com efeito, regularmente intimada para regularizar o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, a parte, ao invés de efetuar-lo em agência da Caixa Econômica Federal, juntou aos autos comprovante do mencionado recolhimento realizado em Agência do Banco do Brasil (fl. 108).

No intuito de justificar sua desídia, nitidamente evidenciada na própria motivação dos embargos, onde consta que "quando da chegada ao fórum da Justiça Federal, para protocolo das guias, a agência da CEF já se encontrava fechada" (fl. 119), postula a parte subsumir a conduta negligente à hipótese do artigo 3º, §1º, da Resolução 278, do Conselho de Administração desta Corte, nestes termos descrita:

*Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*(Alterado pela Resolução 411/2010-CATRF3ªR)*

*§1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.*

Salta à vista que a ressalva da norma não corresponde à situação dos autos, manifestamente inexistindo base jurídica para a declaração pretendida, restando patente o escopo da parte de interdita revisão dos critérios da decisão em sede de aclaratórios, sob o pretexto de conter omissão e contradição aduzidas com argumentos sem qualquer agasalho na ordem jurídica, cuja ausência de viabilidade pode ser imediatamente aferida pelo órgão jurisdicional.

Assevero que o processo civil está pautado pelo dever de lealdade processual (arts. 14, II e III e 17, VI), exigindo a observância da probidade em todos os seus atos. O procedimento da embargante enquadra-se como litigância de má-fé e enseja a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, incisos II e III; 17, inciso VI e 18, caput, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos e **condeno** a embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé no percentual de 1% sobre o valor da causa.

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AURINO SALGUEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00034821820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL.**

**SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - De conformidade com a Súmula 252 do STJ, fica reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).**

**V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

**VI - A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.**

**VII - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados nos termos pretendidos pela apelante.**

**VIII - Recurso do autor parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fls. 144/148 não conheceu dos pedidos de aplicação dos índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990) e 7,00% (TR de fevereiro de 1991), extinguindo o

processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do CPC; julgou improcedente o pedido de juros progressivos; julgou procedente o pedido dos expurgos inflacionários para condenar a Caixa para fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%); os juros remuneratórios devem ser computados proporcionalmente; juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação; em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com as custas processuais em proporções iguais, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o que dispõe a Lei 1060/50.

O autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- b) a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- c) cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- d) necessidade de realização da perícia técnica;
- e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês sobre o valor da condenação, contados da citação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), bem como dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)." .

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por

força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 17.05.79 (fl. 56), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A correção monetária deve ser calculada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com o pretendido pela apelante.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação de todos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontando-se os valores pagos administrativamente. Correção monetária nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDAL RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00038190720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDEPENDÊNCIA S/A contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando o reconhecimento de inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o produto da comercialização de sua produção rural ( FUNRURAL), prevista no art. 25, I da Lei 8.212/91, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o objeto desta ação é o mesmo articulado no processo 2001.61.00.009236-2, o qual foi extinto nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil, em razão do juízo de primeiro grau ter homologado pedido renúncia ao direito em que se fundou aquela ação e, conseqüentemente, autorizou a conversão dos depósitos judiciais efetuados pela requeinte em renda para o Instituto Nacional de Seguro Social.

Afirma, por fim, que o requerido nesta ação encontra-se sob a égide da coisa julgada, a teor do artigo 474 do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, pretendendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que os valores e períodos discutidos na ação ordinária 2001.61.00.009236-2 não perfazem o objeto da presente lide, e que as partes e a causa de pedir do presente *mandamus* não são iguais às daquela ação ordinária. Portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada, pois ação ordinária foi discutida a inconstitucionalidade do FUNRURAL apenas em relação ao período de 12/2004 a 12/2005.

Por fim, limitou-se a argumentar sobre a inconstitucionalidade do FUNRURAL incidente sobre a renda bruta da comercialização da produção rural.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico às fls 255/280 que o objeto da ação ordinária 2001.61.00.009236-2 é idêntica ao deste mandado de segurança, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art. 25, I da Lei 8.212/91. Observo, ainda, que no pedido da referida ação ordinária não há limitação de período a ser declarado inconstitucional do FUNRURAL.

Quanto à parte autora da ação ordinária e deste *mandamus*, também há coincidência, já que ambas tem como CNPJ o nº 02.862.776./0001-46.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI da Constituição Federa.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Na ação 2001.61.00.009236-2, foi operada a coisa julgada material, tendo em vista que foi julgada extinta com julgamento do mérito, em razão de a autora ter aberto mão do direito em que se fundou a ação.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO. 1. Agravo regimental no recurso especial no qual se alega que "havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, está-se, inequivocadamente, diante de existência de coisa julgada, instituto este que tem proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, da CR/88)" (fl. 362). 2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do EREsp n. 160.850/SP, assentou que "a extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro". No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 914.218/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 02/08/2007; AgRg no Ag 232.205/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 26.06.2000; REsp 281.711/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 18.12.2000. 3. Agravo regimental não provido.". (STJ, AGRESP nº 1126709, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE 10-11-2010)

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RÉU QUE CONCORDA COM A EXTINÇÃO, DESDE QUE O AUTOR RENUNCIE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. SENTENÇA QUE, SEM ABRIR NOVA VISTA AO AUTOR, HOMOLOGA A DESISTÊNCIA E EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. 1. A desistência da ação dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII), produzindo coisa julgada formal; já a renúncia ao direito sobre que se funda a ação conduz à extinção do processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. 2. Se o autor desiste da ação e o réu, ouvido a respeito, afirma concordar apenas com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, não pode o juiz homologar a desistência, devendo, em vez disso, determinar a intimação da autora para manifestar-se a respeito da condição colocada pelo réu. 3. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação só pode ser manifestada por procurador com poderes especiais (CPC, art. 38). (TRF3, AC nº 760332, 2ª Turma, Néilton dos Santos, DJU 28-05-2004, pág. 406)

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ZACHARA GOM RAPANELLI e outros  
: SONIA REGINA RAPANELLI  
: ROSANA RAPANELLI QUEDA  
: TANIA RAPANELLI  
: SIDNEY RAPANELLI  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00049476220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 32/33, o MM. Juízo "a quo" reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou pretensão improcedente.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, sustentando a in ocorrência da prescrição, na espécie, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório . Decido.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ.

O caso dos autos é de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição relativamente à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

O prazo prescricional aplicável à espécie é de trinta anos, todavia não fulmina o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme precedentes do E. STJ, a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. 1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Recurso especial no qual se alega violação dos arts. 2º da LICC e 4º da Lei nº 5.107/66. Argumenta-se que, por se tratar de relação de trato contínuo, o prazo prescricional se renova mensalmente, sendo atingidas tão-somente as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos da propositura da demanda. 2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo. 3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. 4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária." (STJ, Primeira Turma, RESP 827.994, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:08/06/2006 PG:00152)*

*PROCESSUAL CIVIL. TESE RECURSAL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. 1. Os depósitos para o Fundo de Garantia possuem natureza de contribuição social é de trinta anos o prazo prescricional das ações, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 210 desta Corte. 2. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos*

trinta anos que antecederam à propositura da ação. Precedente: REsp 739.174/PE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJU de 27.06.05. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ, Segunda Turma, RESP 794.004, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA:18/04/2006 PG:00195)

Deixo de aplicar à hipótese a previsão do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento, já que a ré sequer foi citada, não se completando a formação da relação processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA HERCILIA RAYMUNDO MIGUEL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00094079220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS.**

**I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.**

**II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.**

**III - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**IV - Não há que se falar na aplicação dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), visto que a autora desistiu do pedido referente aos expurgos inflacionários.**

**V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida à autora a progressividade instituída pela Lei 5107/66.**

## FUNDAMENTO

Maria Hercília Raymundo Miguel ajuizou a ação objetivando a aplicação de índices inflacionários na conta vinculada ao FGTS, bem como a adoção da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

Intimada a esclarecer sobre o pedido de correção monetária, tendo em vista que o pedido já havia sido formulado no processo nº 95.0013106-4, em trâmite na 10ª Vara Cível, a autora desistiu do pedido referente aos expurgos inflacionários, tendo sido a petição recebida como aditamento à inicial.

A CEF apresentou contestação às fls. 95/108.

A sentença de fls. 113/115 julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC, ficando a execução do mesmo condicionado à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 12 da Lei 1060/50; custas na forma da lei.

A autora apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

### **"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.**

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas. Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Não há que se falar na aplicação dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), visto que a autora desistiu do pedido referente aos expurgos inflacionários (fl. 92).

No tocante aos juros progressivos, sem razão a autora.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

### **Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

### **Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 20.01.72 (fl. 42), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora em razão da improcedência do pedido.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00009243120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DO FAP. LEGALIDADE.**

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta contra r. sentença que denegou a ordem, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho, atual RAT - Risco Ambiental do Trabalho, com o acréscimo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Alega a recorrente, em suas razões (fls. 148/175), afronta aos princípios da legalidade, da ampla defesa e contraditório, da motivação dos atos administrativos, e ainda, da segurança jurídica, restando evidente o seu direito de não se sujeitar à aplicação do FAP às alíquotas do RAT.

Com contrarrazões às fls. 186/208, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 212/218, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por este Tribunal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece provimento a apelação.

Cabe destacar que o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas objetivando o custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

Prescreve o artigo 10 da Lei 10.666/03:

*"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."*

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que própria lei dispõe que a alíquota ao RAT poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar, em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, e segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada.

Confirmam-se, neste sentido, também, os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto nº 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.**

**2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do 'risco' (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).**

**3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto nº 6957/09, Res. MPS/CNPS nº 1.308/09).**

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF nº 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Ag 2010.03.00.000754-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 10.05.2010, DJF3 CJ1 26.07.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT- FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de 'incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade'.

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, 'após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices', de modo que 'a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%' (item '2.4'). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2' (item '2.4'), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item '3' da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010."

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido."

(TRF 3ª Região, Ag 2010.03.00.002472-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 03.05.2010, DJF3 CJ1 26.07.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO *sat*. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

(...) Omissis

6. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

7. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

8. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

11. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag 2010.03.00.009408-3, 2ª Turma, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 06.07.2010, DJF3 CJI 15.07.2010)

Por fim, o pedido formulado às fls. 225/227 deverá ser apreciado pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-36.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : ANGELA MARIA BENTO GONCALVES  
No. ORIG. : 00016133620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação executória de título executivo extrajudicial, consubstanciado em Cédula de Crédito Bancário, ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ângela Maria Bento Gonçalves, buscando receber o importe de R\$ 27.693,07 ( vinte e sete mil, seiscentos e noventa e três reais e sete centavos), **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o contrato de abertura de crédito, mesmo vinculado a nota promissória, não tem natureza de título executivo extrajudicial, ante a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade, a teor do disposto nas Súmulas 233, 247 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

**Apelante:** a CEF pretende a reforma da sentença, afirmando que o inadimplemento diz respeito a Cédula de Crédito Bancário emitida nos termos do art. 28 da Lei 10.931/2004, não a abertura de crédito rotativo em conta corrente (cheque

especial), afirmando que o legislador ordinário conferiu-lhe caráter de título executivo, bem como previu a forma de como apurar a certeza e liquidez da dívida.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo consubstanciado em Cédula de Crédito Bancário firmado entre a exequente e a parte executada, no montante de R\$ 20.709,77 ( vinte mil, setecentos e nove reais e setenta e sete centavos), com prazo de devolução de 72 meses.

A teor do artigo 28 da Lei 10.931/2004, a Cédula de Crédito Bancário é considerado título executivo extrajudicial, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

A ratificar o dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça editou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." ( STJ, AGRESP nº 1038215, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 19-11-2010)

No caso, não se aplicam as disposições das Súmulas nºs 233, 247 e 258 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF, para autorizar o prosseguimento da execução, uma vez que a Cédula de Crédito Bancário tem natureza de título executivo, a teor do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-70.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : ANA MARIA DE CAMPOS MORENO PEREIRA -ME e outro  
: ANA MARIA DE CAMPOS MORENO PEREIRA  
No. ORIG. : 00023357020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação executória de título executivo extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face Ana Maria de Campos Moreno Pereira-Micro Empresa, buscando receber o importe de R\$ 34.216,84 ( trinta e quatro mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos), atinentes a contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o contrato de abertura de crédito, mesmo vinculado a nota promissória, não tem

natureza de título executivo extrajudicial, ante a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade, a teor do disposto nas Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

**Apelante:** a CEF pretende a reforma da sentença, afirmando que o inadimplemento diz respeito a contrato de mútuo e não de abertura de crédito rotativo em conta corrente (cheque especial). Afirma que o instrumento contratual traz o total da quantia liberada e o número de parcelas amortizadoras a serem pagas.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, firmado entre a exequente e a parte executada, no montante de R\$ 34.216,84 ( trinta e quatro mil, duzentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos), com prazo de devolução de 48 meses e confirmando por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; **o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas**; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, não se aplicam as disposições da Súmula nºs 233 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

E não é outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da Segunda Região. A Propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTMO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, objeto da execução em apreço, que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Recurso provido." (TRF2 , AC nº 387006, 6ª Turma, rel Fernando Marques, DJ 08-03-2007, pág. 8.209)

Ainda está a embasar a execução a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo, emitida pela executada e avalizada por Ana Maria de Campos Moreno Pereira em prol da Caixa Econômica Federal, a qual tem natureza de título executivo, pois sua circulação é desvinculada do negócio que a originou.

Dessa forma, a execução se enquadra perfeitamente, também, no disposto no artigo 585, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque"

Para embasar o disposto acima, trago à colação o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO. Nota promissória. Contrato de mútuo. Por estar vinculada a contrato de mútuo, a nota promissória não perde as características de título executivo. Situação diferente da vinculação a contato de abertura de crédito, quando a determinação do valor do saldo devedor depende de apuração em juízo. Recurso conhecido e provido em parte."

( STJ, Resp. nº 249327, 4ª Turma, Ruy Rosado Aguiar, DJ DATA:07/08/2000 PG:00115 RJADCOAS VOL.:00014 PG:00033 RSTJ VOL.:00155 PG:00172)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF, para autorizar o prosseguimento da execução, uma vez que tanto o Contrato de Financiamento com Recurso do Fundo de Amparo ao Trabalhador como a nota promissória a ele vinculada tem natureza de título executivo, a teor do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00151 HABEAS CORPUS Nº 0000380-18.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.000380-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL  
: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
PACIENTE : ALEXANDER DE JESUS CARLOS reu preso  
: FABIO PINTO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
PACIENTE : MARCOS MARINHO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
EXCLUIDO : MARCELO MEDEIROS SOARES reu preso  
: MARCIO BATISTA DA SILVA reu preso  
: ODIR DOS SANTOS reu preso  
: WILTON CARLOS RABELLO QUINTANILHA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
No. ORIG. : 00133018520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcelo Eduardo Battaglin Maciel, Luiz Gustavo Battaglin Maciel, em favor de **Alexander de Jesus Carlos, Fábio Pinto dos Santos e Marcos Marinho dos Santos**.

Sustentam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão de decisão por parte da autoridade impetrada, que denegou a ordem de *habeas corpus*, tendente a suspender o despacho emanado pelo Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande, por meio do qual fora determinado que, temporariamente, as visitas íntimas aos internos integrantes de facções criminosas oriundas no Rio de Janeiro fossem efetuadas no parlatório, além da interrupção da entrega de material de leitura trazido por familiares dos presos.

Pleiteia-se, em liminar, sejam restabelecidos os procedimentos relativos à visita e à entrega de material de leitura aos pacientes.

#### É o relatório. Decido.

Cumprido destacar, de início, que o *habeas corpus* é ação que, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, se destina a tutelar o direito de locomoção nos casos de constrangimento ilegal perpetrado por agente público ou quem lhe faça as vezes.

*In casu*, não há - na medida adotada pelo Diretor do Presídio Federal de Campo Grande, MS - conteúdo que represente violação ao direito de locomoção dos pacientes, capaz de amparar o emprego do *habeas corpus*.

Disso resulta a inviabilidade da impetração, haja vista a evidente inadequação da via escolhida.

Assim, INDEFIRO liminarmente a petição inicial.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes e ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NELSON TREVILATTO  
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GURGEL MOTORES S/A massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 02.00.00275-4 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Trevilato contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Rio Claro/SP, pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade na qual se alegava a ilegitimidade passiva do sócio ora recorrente e a ocorrência de prescrição.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência do prazo prescricional tendo em vista que sua citação ocorreu após o decurso de prazo de 5 anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista que, embora seja pacífico o entendimento da Corte Superior no sentido de que "*há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios*" (AgRg no REsp 761488/SC), não trouxe o recorrente aos autos cópia da certidão de citação da devedora principal, destarte não se podendo aferir a ocorrência ou não da alegada prescrição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001069-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COLEGIO FRIBURGO LTDA  
ADVOGADO : PRISCILLA DA SILVA FERREIRA e outro  
PARTE RE' : CIRO RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outros  
: IRACY GARCIA ROSSI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00479156020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo a sociedade empresária do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-executados Ciro Rodrigues de Figueiredo e Iracy Garcia Rossi.

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual, acolhendo pedido formulado em exceção de pré-executividade, foi determinada a exclusão de sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva do sócio da devedora principal cujo nome consta da CDA.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que o nome dos corresponsáveis constam da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme decidido no REsp 1104900/ES, submetido a sistemática de recurso repetitivo, de relatoria da Min. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 25.03.2009, publ. DJe 01.04.2009, v.u., assim ementado, "verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção do REsp 1.104.900/ES, Relatora Min. Denise Arruda, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que é possível a responsabilização do sócio da pessoa jurídica executada quando o seu nome constar da CDA, cabendo-lhe o ônus de provar a inexistência das circunstâncias do art. 135 do CTN.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1306978/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17/08/2010, publ. DJe 30/08/2010, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - GERENTE - REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA - POSSIBILIDADE - NOME CONSTA NA CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC - AGRAVANTES - APENAS EMPREGADOS - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.**

1. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'" (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009.)

2. Na hipótese dos autos, constam da CDA os nomes dos sócios da empresa como corresponsáveis pela dívida tributária.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para verificar que os agravantes eram apenas empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1186920/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 19/08/2010, v.u.)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO COM NOME INSCRITO EM CDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

2. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente cujo nome conste da CDA, cumprindo a ele o ônus da prova para afastar a presunção relativa de liquidez e certeza que goza o título executivo fazendário. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1015907/RS, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/08/2010, publ. DJe 10/09/2010, v.u.)

Acrescente-se, ainda, o entendimento firmado pela Corte Superior no sentido de inadequação da exceção de pré-executividade para ventilar matéria atinente a ilegitimidade passiva dos sócios, conforme atesta o precedente a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO -GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

**DECISÃO**

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (I LEGITIMIDADE PASSIVA): IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.**

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n.

1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

Confira-se a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO -GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. I LEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010)

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva do corresponsável tributário, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001092-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PRANZO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218369120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO. SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida às fls. 104/110, que deferiu parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade, apenas, das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-creche, férias indenizadas, e ajuda de custo (abono único), nos autos de mandado de segurança.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 118/138), o que significa dizer que o recurso perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.  
Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOIDE GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
: OSEIAS GONCALVES  
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000156120114036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos declaratórios oposto contra decisão monocrática que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

A decisão embargada foi proferida no dia 28.02.2011 (fls. 59/61), mesma data em que a sentença proferida no feito originário foi disponibilizada no DOU eletrônico. Assim, considerando que a sentença proferida no primeiro grau só produz efeitos a partir da sua publicação, a qual veio a ocorrer apenas no dia 01.03.11, conclui-se que, no momento em que proferida a decisão ora embargada, ainda havia interesse processual da agravante, donde se conclui que ela é plenamente válida.

Vale destacar que o interesse recursal da embargante só veio a deixar de existir em 01.03.2011, data da publicação da sentença de primeiro grau, a partir de quando ela passou a produzir efeitos. Assim, tendo os embargos sido opostos em 07.04.11, conclui-se que eles não merecem conhecimento, ante a falta de interesse superveniente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de embargos declaratórios.  
Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002213-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TEREZINHA LOT ZIN  
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE BIRIGUI e outros  
: PAULO BATISTA DE SOUZA  
: PEDRO ANGELO CINTRA  
: EDMUR VALARINI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00224-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade oposta por TEREZINHA LOT ZIN e outros em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), buscando a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal nº 2249/07. Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a exceção, para o fim de excluir os sócios do pólo passivo da execução e para levantar eventual penhora sobre os bens de sua propriedade. Não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 163/165).

Inconformada, TEREZINHA LOT ZIN interpõe embargos de declaração requerendo a reconsideração no que tange ao arbitramento de verba honorária (fls. 167/171 103), o que não foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 183/184).

**Agravante:** A r. decisão contraria frontalmente o entendimento doutrinário e jurisprudencial, ao passo que é unânime o entendimento que em exceção de pré-executividade, em caso de acolhimento, mesmo que de forma parcial, é devida a verba honorária, tendo em vista o caráter contencioso da referida exceção.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 144/146 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir Edmur Valarini, Terezinha Lot Zin, Pedro Ângelo Cintra e Paulo Batista de Souza do pólo passivo da execução fiscal nº 2249/07. Esta decisão foi publicada no DJE em 31/03/2009.

Irresignada, TEREZINHA LOT ZIN interpõe embargos de declaração requerendo a reconsideração no que tange ao arbitramento de verba honorária (fls. 167/171 103).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, sob o fundamento de que a questão envolvendo a dita verba honorária foi apreciada na decisão combatida, não havendo que se falar em obscuridade, além de que o que pretende a embargante, na realidade, a modificação do resultado do julgamento, o que não é possível em sede de embargos.

Assim, verifica-se que a decisão guerreada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 31/03/2009, sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 28 de janeiro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.*

**INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

2. *No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

3. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002823-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEONOR ROSA LEITE GIRAO e outros. e outros  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS e outros.  
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00032066020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* entendeu que, por ter ingressado a CEF na lide, na qualidade de assistente simples, resta configurada a competência da Justiça Federal (fls. 978).

**Agravantes:** LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros pretendem a reforma da decisão, para determinar a fixação da competência da Justiça Estadual, aduzindo, em síntese, a perda da eficácia da MP nº 478/2009 em 1º de junho de 2010, bem como a irretroatividade e inconstitucionalidade da aludida Medida Provisória. Por fim, alega a impossibilidade da CEF figurar como assistente simples na demanda, por inexistir interesse jurídico da mesma nas ações em que se discute a respeito de seguro habitacional.

É o relatório. DECIDO.

Observo que o objeto do presente recurso cinge-se ao deferimento da integração da CEF, na condição de assistente simples, não havendo qualquer modificação da competência em virtude de tal intervenção.

Com efeito, assim já se pronunciou o C. STJ, em caso análogo:

*"COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS CONTRA O 'ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO - OGMO'. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.952/2000 E REEDIÇÕES POSTERIORES. - Em face da Medida Provisória nº 1.952/2.000, que introduziu alterações nos arts. 643 e 652 da CLT, é da competência da Justiça Trabalhista processar e julgar as ações envolvendo trabalhadores portuários avulsos e operadores portuários ou o "Órgão Gestor de Mão-de-obra - OGMO" decorrentes da relação de trabalho. - Competência que não se modifica diante da citação da União Federal ou de sua pretensão de figurar na lide como assistente simples. Arts. 109, I, e 114 da Constituição Federal. Conflito conhecido, declarada competente a suscitante."*

*(STJ, 2ª Seção, CC 28700, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23/08/2000, DJ 16/10/2000, p. 280)*

Ademais, cumpre consignar que, de fato, o MM. Juízo *a quo*, às fls. 871 (822 dos autos originais), confirmou a competência para a Justiça Federal para processar e julgar a demanda, sendo que contra a referida decisão, os recorrentes interpuseram o agravo de instrumento de nº 0018128-97.2010.4.03.0000, cujas razões de insurgência são praticamente idênticas, portanto, tal decisão não é mais recorrível, eis que se operou a preclusão consumativa de tal direito no momento da oposição daquele agravo anterior.

Destarte, entendo que o caso em testilha não pede provisão jurisdicional de urgência, uma vez que não há que se sanar situação de perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação em desfavor dos agravantes, até mesmo porque a questão acerca da intervenção da CEF na lide, na qualidade de assistente simples, poderá ser apreciada na eventualidade de ser suscitada por meio de apelação, sem que disso resulte qualquer prejuízo para as partes.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. AUTARQUIA. INTERVENÇÃO NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Não possui relevância, para a fixação da competência da Justiça Federal para processar e julgar ação civil pública, o fato de autarquia federal figurar na lide como assistente simples ou como interessada, na forma do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97.*

*2. Ausência de prejuízo para o agravante com a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AGVAG 200204010422696, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 08/04/2003, DJ 21/05/2003, p. 558)*

De tal modo e por esta razão, **converto o agravo de instrumento em agravo retido**, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003840-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro  
AGRAVADO : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077280320054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação monitória, em fase de execução, indeferindo o pedido para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica da empresa executada, por entender que deve a autora, antes disso, buscar a localização de outros bens penhoráveis da empresa executada ou ainda apresentar e comprovar indícios de confusão patrimonial ou desvio de finalidade que dêem ensejo à pretendida desconsideração, pelo que necessário se faz a demonstração concreta da existência da prática de tais atos, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

**Agravante:** a ECT sustenta, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, diante da presença de um dos elementos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja, a fraude, razão pela qual requer a penhora *on line* via Sistema Bacenjud em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos sócios, administradores e gerentes da agravada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Anoto, de início, o processamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista que o C. STF consolidou o entendimento de que o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de modo que aos CORREIOS foi assegurado o direito de isenção de custas judiciais. Também a jurisprudência da 2ª Turma desta E. Corte se posicionou no sentido de que a ECT goza de isenção. Precedentes: AG 2007.03.00.069828-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15.02.2008, p. 1383 e AC 2004.61.00.029645-0, Rel. Des. Fed Henrique Herkenhoff, j. 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:07/01/2009, p. 97.

Com efeito, nos termos do Enunciado 282 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, no âmbito Cível: "*O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica*". É preciso que se demonstre, também, que os sócios se valeram da pessoa jurídica indevidamente, praticando atos com excesso de poderes ou como forma de obterem benefícios próprios em detrimento da sociedade e/ou de terceiros.

A propósito, assim tem se manifestado o C. STJ:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.**

*I - Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.*

*II - Recurso especial conhecido e provido.*

*(Resp nº 1098712, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, publicado no DJE de 04.08.2010)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.**

*1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 2. Quando os nomes dos sócios não constam da CDA, sua inclusão no pólo passivo do feito executivo depende de demonstração, pela exequente, da presença dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, a fim de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.*

*3. A impossibilidade de localização da empresa no local de sua sede deve ser atestada por diligência do auxiliar do juízo.*

*4. A situação irregular perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular, devendo estar caracterizado o intuito de fraudar credores ou desviar bens. 5. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2006.03.00.000912-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04/08/2009, DJF3 CJI DATA:20/08/2009, p. 174)*

No caso em tela, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, não há elementos nos autos que evidenciem que os sócios se valeram da pessoa jurídica para fraudar credores ou desviar bens. Ademais, quanto ao documento de fls. 63, não há que se confundir a ineficácia da transferência das cotas sociais por fraude à execução com a medida extrema de desconsideração da personalidade jurídica, que necessita que esteja configurado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Assim, correta a decisão agravada que, por ora, indeferiu a pretensão da agravante, cabendo destacar que nada impede que esta venha a ser deferida posteriormente, caso sejam demonstrados os requisitos necessários para tanto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004426-50.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.004426-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSVALDO PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00107930620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de Mandado de Segurança, impetrado por OSVALDO PELIZARO em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, Campo Grande-MS, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da impetrante, enquanto empregador, pessoa física e produtor rural.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação da União (Fazenda Nacional) somente no efeito devolutivo.

**Agravante:** União Federal pretende a reforma da r. decisão, para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida no processo de mandado de segurança nº 0010793-06.2009.4.03.6000. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Cumprido consignar que o Magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do impetrante.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito, sendo que ela só o será no efeito devolutivo, apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Contudo, o artigo 558 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, autoriza a concessão do efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos excepcionais arrolados pelos incisos do artigo 520. Sendo que referido dispositivo estabelece como requisitos, para tanto, além do efetivo perigo de dano ou lesão de difícil reparação, a relevância da fundamentação do recurso.

Dessa forma, deve-se verificar a existência de relevância no direito pleiteado pela agravante, como preceitua o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.*

*1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.*

2. *É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.*

3. *"Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)*

4. *Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento. (STJ, EDAG 622012, RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/03/2005, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos)*

Por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, e deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Por fim, Cumpre anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo** de instrumento, recebendo a apelação interposta pela agravante também no efeito suspensivo, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004595-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON SILVA GOMES  
ADVOGADO : QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069663920044036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que, em ação ordinária para obtenção de benefício de pensão por morte c.c. pedido de tutela

antecipada ajuizada por NELSON SILVA GOMES, deferiu, no corpo da sentença, o pedido de tutela antecipada para determinar o implemento imediato do benefício em favor do autor.

**Agravante:** INSS requer, desde logo, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando estarem presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do *periculum in mora* no caso em questão. Aduz, ainda, que a concessão da tutela antecipada no bojo da sentença de mérito é o mesmo que driblar a lei no que pertine aos efeitos do recebimento do recurso de apelação ou da remessa, sendo proibida a obtenção, por via oblíqua, daquilo que a lei não pertine diretamente, sob pena de caracterização de fraude à lei. Alega, também, que o recurso de apelação deveria ter sido recebido no duplo efeito, bem como que o agravado não preencheu os requisitos necessários à percepção do benefício que lhe foi concedido via tutela antecipada. Por fim, afirma que a sentença proferida deve se submeter ao reexame necessário, bem como que a situação do caso em questão se enquadra no previsto no artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24/08/2001.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput e* §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A sentença proferida na ação ordinária condenou o INSS a conceder e pagar ao agravado o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 217, inciso II, "a" da Lei n.º 8.112/90, a contar da data do requerimento administrativo (21/05/2002), com incidência de correção monetária e juros, a ser apurados em regular execução de sentença. Ainda, deferiu a antecipação de tutela para o fim de determinar que o agravante cumpra o comando mencionado, implementando, de maneira imediata, o benefício em favor do agravado.

Nos termos do artigo 520, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo, de sorte que, na parte atinente à condenação do pagamento da pensão atrasada, a apelação há que se recebida em ambos os efeitos, já que inexistente qualquer disposição legal em sentido contrário.

Nada obstante, o artigo 520, VII, do CPC, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Tal regra se aplica, também, às sentenças que, em seu bojo, deferem a tutela antecipada. Logo, neste particular, a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por este E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO CORPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1) Não conhecida parte do agravo de instrumento, em que se alega a impossibilidade de se conceder a antecipação da tutela no bojo da sentença, por se tratar de matéria estranha à decisão, ora agravada, a qual apenas atribuiu o efeito em que recebida a apelação interposta. Com efeito, deve-se discutir no presente agravo tão-somente a respeito dos efeitos - devolutivo e suspensivo, em que recebido o recurso interposto pelo ora agravante contra a sentença em que foi deferida a antecipação da tutela. 2) Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições previstas no art. 520 do CPC, o qual dispõe, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepcionando, contudo, em seus incisos, algumas situações, nas quais será tal recurso recebido somente no efeito devolutivo. 3) É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista ter sido concedida no corpo da sentença a antecipação da tutela, amoldando-se, então, aos termos do inc. VII, do art. 520, do CPC. 4) "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). 5) Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 252825, Processo: 2005030008905402, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Leide Polo, data da decisão: 07/05/2007, DJU DATA: 31/05/2007, pág. 500) (grifos nossos)*

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada merece parcial reforma, eis que a apelação do INSS deveria ter sido recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas, apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada .

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

*"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada . efeito devolutivo . Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...). (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA . APELAÇÃO . EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO . Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo . Precedentes. Agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA 1124040, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS. RECURSO. LEI 8.213/1991, ART. 130. ADIN 675-4, ART. 520 DO CPC. 1. SEGUNDO DECISÃO DO EXCELSO PRETORIO (ADIN 675-4), OS RECURSOS INTERPOSTOS PELA PREVIDENCIA SOCIAL CONTRA SENTENÇA CONDENATORIA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS DEVEM SER ADMITIDOS NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO , CONFORME O ART. 520 DO CPC. 2. RECURSO CONHECIDO." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 86012, SP, SEXTA TURMA, FERNANDO GONÇALVES)*

Não vislumbro, no caso, a presença dos requisitos do art. 558 do CPC a autorizar o deferimento de efeito suspensivo à apelação no que diz respeito à decisão confirmatória da tutela antecipada. Isto porque se trata de benefício de natureza alimentar, sendo inverso o perigo de lesão.

Por derradeiro, cumpre observar que não assiste razão ao agravante no que tange à impossibilidade de produção de efeitos da sentença antes da confirmação pelo Tribunal em Reexame Necessário. Isso porque o art. 475 do CPC diz respeito apenas à impossibilidade do trânsito em julgado sem reapreciação pelo Tribunal, não impedindo a produção de efeitos pela decisão. Deve-se considerar, ademais, que em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não havendo, pois, que se falar em óbice à execução provisória em virtude da imposição do Reexame Necessário.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TUTELA ANTECIPADA . PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUÊSTIONAMENTO.*

*(...)*

*4 - A Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, ao acrescentar no art. 520 do Código de Processo Civil, o inciso VII, afastou o efeito suspensivo da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o que não contraria a necessidade de submeter ao reexame necessário as decisões contrárias à Fazenda Pública, pois o art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 1324405, Rel. Juiz Nelson Bernardes, DJF3 26.08.2009, p. 955)*

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para, reformando a decisão agravada, determinar que a apelação seja recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas e apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à concessão da tutela antecipada para o implemento imediato do benefício da pensão por morte em favor do agravado.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005098-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE GNASPINI espolio  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO SILVA PERES e outro  
REPRESENTANTE : VANIA GNASPINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BELGA PRODUTOS DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040542920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE JOSÉ GNASPINI, contra a decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, o MM. Juízo *a quo* prejudicou a análise dos segundos embargos de declaração opostos, ante a preclusão consumativa (fls. 166).

Agravante requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que sem apreciar com a necessária amplitude as questões levantadas, é bem de se ver que o embasamento com que o MM. Juízo *a quo* atribuiu efeito da preclusão consumativa aos segundos embargos não foi correto, tendo em vista que, muito embora se possa considerar a matéria igual, o agravante menciona os locais onde estão seus pedidos para a restituição do indébito, os quais na r. decisão não foram observados. Requer que seja concedido o benefício da gratuidade processual, nos moldes dos arts. 2º e 4º da Lei 1060/50. Por fim, requer, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Prefacialmente, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

*(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).*

Assim, concedo o referido benefício para o processamento do presente agravo.

Quanto ao mérito do agravo, anoto, inicialmente, que a decisão agravada julgou prejudicada a análise dos segundos embargos de declaração opostos pelo embargante, ante a preclusão consumativa, tendo em vista que os pedidos de devolução do depósito e o descontentamento quanto à verba honorária são os mesmos dos embargos de declaração de fls. 150/151, já julgados pela sentença de fls. 152.

Com efeito, não se admite embargos declaratórios com a finalidade de emprestar efeitos modificativos ao julgado, quando nestes inexistem omissão, contradição ou obscuridade, e o embargante limita-se a demonstrar seu inconformismo com o que foi decidido.

Uma vez manejado um recurso ou incidente processual contra determinada decisão judicial, não pode a mesma parte interpor idêntico remédio novamente em face da preclusão consumativa e da afronta ao princípio da unirrecorribilidade.

Assim acertada a decisão do MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparo, eis que os segundos embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porque houve preclusão consumativa do ato.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante a seguir colacionada:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO: INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. 1. De acordo com o princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal, contra o mesmo ato jurisdicional não se admite, salvo expressa disposição legal, a interposição de mais de um recurso. Os segundos embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porque houve preclusão consumativa do ato. 2. Os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade. 3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. 4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo."*

AI 200303000246450 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179016 Relator(a) JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 303.

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRIMEIROS ACLARATÓRIOS COM RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA RECORRIDA - REJEIÇÃO - SEGUNDOS EMBARGOS FULMINADOS PELA PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. As razões dos primeiros aclaratórios estão dissociadas dos fundamentos da decisão ora recorrida.*

*2. Quanto aos segundos embargos da ora recorrente (opostos contra o mesmo aresto objeto dos primeiros embargos), é inviável o seu conhecimento por afrontarem o princípio da unirrecorribilidade recursal e, por conseguinte, estarem fulminados pela preclusão consumativa."*

*3. Primeiros embargos de declaração rejeitados e segundos embargos não conhecidos.*

*(EDcl no AgRg no Ag 682.345/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA.*

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para conceder os benefícios da justiça gratuita nestes autos, nos moles do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005491-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : ERNESTINA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00189225920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA. CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO HABITACIONAL. INADIMPLENTO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES: POSSIBILIDADE. ÓBICE À OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AGRAVANTE. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. Trata-se de agravo interposto contra a decisão que deferiu o pedido de suspensão da restrição referente ao nome da ré existente nos cadastros de proteção ao crédito.

2. Não merece reparo a r. decisão agravada, pois, conforme explanado pela e. Juíza a quo "o pedido de exclusão do nome da ré dos órgãos de proteção ao crédito, como SPC e SERASA, é pertinente, pois o objeto desta ação é contrato de arrendamento não honrado; tendo a ré demonstrado interesse em obter empréstimo para quitação da dívida, a permanência do seu nome junto aos órgãos restritivos não irá permitir a obtenção do crédito.
3. Resta evidente que a manutenção do nome da ré no rol dos inadimplentes é óbice à concessão de empréstimo e consequente quitação do débito, inviabilizando, a final, a solução da controvérsia.
4. Não há que se falar em prejuízo à agravante, pois, em não havendo o pagamento no prazo de suspensão do processo, poderá requerer a reinclusão do nome da agravada no cadastro de devedores.
5. Agravo a que se nega seguimento.

## FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de agravo interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão reproduzidas à fl. 168 que, nos autos da ação ordinária promovida em face de ERNESTINA SANTOS DA SILVA, deferiu o pedido de suspensão da restrição referente ao nome da ré existente nos cadastros de proteção ao crédito.

Aduz a agravante, em suas razões (fls. 2/7), que a inscrição do nome da agravada no cadastro de inadimplentes deve ser mantida, tendo em vista a reiterada inadimplência da devedora, que em nenhum momento demonstrou interesse no pagamento da dívida.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para manter o nome da agravada no cadastro de inadimplentes, bem como determinar, em caráter liminar, a reintegração de posse.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, em audiência de conciliação realizada em 20 de janeiro de 2011, tendo em vista a intenção externada pela agravada em quitar seu débito junto à CEF e permanecer no imóvel, a e. magistrada singular determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de possibilitar o referido pagamento.

Deveras, a e. Juíza a quo, na decisão agravada, explana que "o pedido de exclusão do nome da ré dos órgãos de proteção ao crédito, como SPC e SERASA, é pertinente, pois o objeto desta ação é contrato de arrendamento não honrado; tendo a ré demonstrado interesse em obter empréstimo para quitação da dívida, a permanência do seu nome junto aos órgãos restritivos não irá permitir a obtenção do crédito." (fl. 168v).

In casu, resta evidente que a manutenção do nome da ré no rol dos inadimplentes é óbice à concessão de empréstimo e consequente quitação do débito, inviabilizando, a final, a solução da controvérsia.

Portanto, tendo em vista que o fim precípuo da prestação jurisdicional é a composição do conflito havido entre as partes, ganhando lugar de destaque a conciliação dos litigantes, e a ausência de prejuízo à agravante, pois, em não havendo o pagamento no prazo de suspensão do processo, poderá requerer a reinclusão do nome da agravada no cadastro de devedores, não merece reparo a r. decisão monocrática.

Por fim, deixo de examinar o pedido liminar de reintegração, posto que tal questão não foi objeto de apreciação no r. *decisum* agravado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, I, e do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005560-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO OSHIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006868720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MATADOURO AVÍCOLA FLAMBOIA LTDA. contra decisão da MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de ação de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar objetivando a inclusão no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 dos débitos tributários constantes dos processos administrativos de nº 19805.001131/2009-13 (credito 31.810.005-3) e nº 19805.001127/2009-55 (crédito 31.810.006-1).

Sustenta a agravante que o intuito do legislador ao criar o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, era o de possibilitar ao contribuinte, afetado pela crise financeira mundial, efetuar o pagamento de todos os débitos fiscais com a concessão de benefícios, como redução de multa e juros. Aduz, também, que nos termos do art. 1º, da referida lei todos os débitos fiscais poderiam ser objeto de parcelamento, tanto os administrados pela Receita Federal do Brasil quanto aqueles pendentes junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o art. 1º da Lei nº 11.941/09 previu de maneira específica os tipos de parcelamento anteriormente concedidos e com saldo remanescente que poderiam ser incluídos no novo programa de parcelamento (Lei nº 11.941/09) e não se enquadrando no permissivo legal os débitos apontados pelo agravante, convindo anotar que para a obtenção do benefício fiscal deve o contribuinte observar os requisitos legais e sujeitar-se às condições estabelecidas, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00164 HABEAS CORPUS Nº 0006479-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA

: JOSE ROBERTO DE SOUZA

PACIENTE : DANIEL JACOMELI reu preso

ADVOGADO : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O paciente é assistido por advogado constituído e a instrução adequada do writ não é ônus do Juízo e sim da defesa.

Confira-se:

" Habeas corpus. Deficiente instrução dos autos. Ônus da defesa. Reiteração de writ. Inépcia formal da denúncia. Dilação probatória. Precedentes da Corte Suprema. 1. A instrução do feito com os documentos necessários à compreensão da demanda e ao exame da pretensão formulada constitui ônus da defesa, especialmente quando o paciente, além de estar assistido por um advogado, é também, ele próprio, advogado. 2. "Não se conhece de habeas corpus cujo pedido é mera reiteração de outros já indeferidos" (HC nº 90.676/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 8/6/07). 3. Não se apresenta inepta a denúncia que discrimina suficientemente a conduta delituosa que imputa ao réu, com observância dos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal. 4. No caso concreto, as divergências apontadas entre a denúncia e o inquérito policial refletem questões fáticas que devem ser apuradas no curso da instrução criminal. Além disso, a existência, a validade e a eficácia do contrato de cessão de crédito invocado pelo paciente sobre a materialidade do delito em causa, não podem ser analisadas em sede de habeas corpus, porque dependem de dilação probatória. 5. Ordem denegada." (HC 92815, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008)

Portanto, defiro o prazo de 15 dias pedido pelo impetrante para instruir o presente writ, sob pena de indeferimento liminar.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00165 HABEAS CORPUS Nº 0006813-38.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 871/872. O impetrante reitera o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar pleiteada, formulado às fls. 189/192, esclarecendo não se tratar de agravo regimental, como equivocadamente restou assentado na decisão de fl. 869.

É o sucinto relatório. Decido.

Pretende o impetrante a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, instruindo o pleito com os documentos que entende necessários à comprovação das alegações contidas na impetração.

Em primeiro lugar, anoto que a liminar pleiteada foi indeferida sob o fundamento de que a impetração não foi instruída com as peças essenciais para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido.

A decisão está assim vazada:

*"Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Adagilton Rocha da Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos da ação penal deflagrada em virtude da denominada "Operação Prestador".*

*Segundo a impetração, o paciente está preso desde o dia 14/12/2010, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 171, §3º e artigo 288, ambos do CP.*

*Sustenta o impetrante o excesso de prazo injustificado, a saber:*

*I - para o oferecimento da denúncia pelo fato principal - artigo 171, §3º, do CP, a ensejar a soltura do paciente.*

*Alega o impetrante que a prisão preventiva do paciente foi condicionada ao rápido e célere oferecimento da denúncia, o que não ocorreu, até o presente momento, em relação ao delito de estelionato;*

*II - para a conclusão do processo pelo fato secundário.*

*Diz que o paciente está preso há mais tempo do que determina a lei, sendo certo que até a presente data a instrução criminal sequer foi iniciada.*

*Aduz, outrossim, que o paciente é primário, possui bons antecedentes e, caso sobrevenha condenação, fará jus ao regime aberto para cumprimento da pena ou à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo de rigor a revogação de sua prisão;*

*III - Erro na capitulação do delito da denúncia pelo fato secundário (artigo 288, parágrafo único, do CP)*

*Argumenta que a denúncia incorreu em equívoco pois não houve utilização de armas para o cometimento dos delitos imputados.*

*Nessa esteira, alega que o fato de alguns corréus possuírem armas em suas residências não significa que as mesmas foram utilizadas para o cometimento dos crimes contra a CEF.*

*Ressalta que referidas armas estavam regularizadas.*

*Com lentes no expedito, requer:*

*a) correção do erro na capitulação do delito;*

*b) designação de audiência de suspensão condicional do processo. Eis que, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 89 da Lei nº 9.099/95;*

*c) o sursis processual constitui direito subjetivo do réu.*

*É o sucinto relatório. Decido.*

*O habeas corpus é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade de locomoção, devendo vir instruído com todas as provas pré-constituídas das alegações que encerra, pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.*

*No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do writ constitucional. Todavia, a impetração está precariamente instruída, não sendo possível a aferição de suas alegações, sequer se as questões aduzidas foram submetidas à apreciação da autoridade apontada como coatora, o que poderia ensejar indevida supressão de instância.*

*Relativamente à capitulação jurídica, cuida-se de matéria de prova, insuscetível de conhecimento nas estreitas lindes do habeas corpus.*

*Diante disso, INDEFIRO o pedido de liminar.*

*Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias.*

*Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao MPF.*

*P.I.C."*

Diante da impossibilidade de análise do ato apontado como coator, seria de rigor o não conhecimento da ordem, consoante pacífica jurisprudência:

**"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGADA DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA CONSIDERADA PARA RECONHECER A REINCIDÊNCIA DO RÉU. OCORRÊNCIA APÓS O JULGAMENTO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A alegada primariedade do Paciente não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias porque o julgamento do apelo defensivo impugnado, pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região, foi anterior a suposta concessão de ordem pela Corte de Justiça paulista para desconstituir o trânsito em julgado da condenação, em tese, utilizada para configurar a reincidência. Nesse contexto, descabe conhecer da matéria sob pena de vedada supressão de instância.

2. Ademais, o rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido. Na espécie, não consta dos autos a folha de antecedentes do Paciente, tampouco o acórdão que teria concedido a ordem na Corte paulista, sendo impossível aferir qual seria a condenação definitiva considerada pelas instâncias ordinárias para aplicar a agravante.

3. Habeas corpus não conhecido, com a determinação de remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região." (HC 165.211/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 28/03/2011)

**"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. NEGATIVA DE AUTORIA. TESE CUJO ACOLHIMENTO EXIGIRIA IMERSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O paciente foi condenado em 22.03.2010 à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração à norma do art. 157, § 2o., I e II do CPB. Assim, com a prolação de sentença condenatória, a prisão cautelar justifica-se por novo título, contra o qual não há qualquer manifestação do Tribunal a quo, o que impede a apreciação por esta Corte dos fundamentos da custódia, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A superveniência de sentença condenatória torna ainda sem objeto o pedido de relaxamento da prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa.

3. A ação de Habeas Corpus não é adequada para examinar alegações que demandem dilação probatória ou que se apresentem essencialmente controvertidas, como a tese de negativa de autoria, em razão da natureza célere do writ, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado.

4. Habeas Corpus não conhecido, em que pese o parecer ministerial pela denegação da ordem". (HC 164.406/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 28/03/2011)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.**

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido." (RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 38 DA LEI 8.038/90. ORDEM DENEGADA.**

I - A via do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída, cuja ausência impede a apreciação do mérito.

II - Ordem denegada. " (STF, HC 89.609/SP, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 16/02/2007.)

Entretanto, diante da natureza do remédio constitucional e da relevância das questões aduzidas, o writ foi processado e as informações prestadas pela autoridade impetrada vieram acompanhadas dos documentos que à defesa caberia trazer com a impetração, de forma a possibilitar a análise do mérito da ordem pelo Órgão colegiado.

Ressalto que o paciente é assistido por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ, tratando-se de ônus da defesa, do qual somente se desincumbe com justificativa plausível para tanto, o que não é a hipótese dos autos.

Confira-se:

**" Habeas corpus. Deficiente instrução dos autos. Ônus da defesa. Reiteração de writ. Inépcia formal da denúncia. Dilação probatória. Precedentes da Corte Suprema. 1. A instrução do feito com os documentos necessários à compreensão da demanda e ao exame da pretensão formulada constitui ônus da defesa, especialmente quando o paciente, além de estar assistido por um advogado, é também, ele próprio, advogado. 2. "Não se conhece de habeas corpus cujo pedido é mera reiteração de outros já indeferidos" (HC nº 90.676/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 8/6/07). 3. Não se apresenta inepta a denúncia que discrimina suficientemente a conduta delituosa que imputa ao réu, com observância dos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal. 4. No caso concreto, as divergências apontadas entre a denúncia e o inquérito policial refletem questões fáticas que devem ser apuradas no curso da instrução criminal. Além disso, a existência, a validade e a eficácia do contrato de cessão de crédito invocado pelo paciente sobre a materialidade do delito em causa, não podem ser analisadas em sede de habeas corpus, porque dependem de dilação probatória. 5. Ordem denegada." (HC 92815, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008)**

Não é o que ocorreu no caso sub examen.

Com efeito, apenas nesse momento, estando os autos em vias de serem encaminhados ao MPF, a defesa traz os documentos que entende necessários e pede reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, o que não se concebe.

De qualquer forma, os documentos enviados pela autoridade impetrada também não ensejam a concessão da liminar pleiteada, restando justificado o excesso de prazo.

Por todo o exposto, e frisando que seria o caso de não conhecimento da impetração, indefiro o pedido de reconsideração.

Tratando-se de réu preso, encaminhem-se os autos ao MPF, com urgência.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006887-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : LUCINEIA FAGUNDES DA SILVA  
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO WILLIAMS ALMEIDA ALVES  
ADVOGADO : MARLY UNRUH e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
PARTE RE' : NASSAR CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022602420064036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos em banco diverso do disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006994-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO : MARCIO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
: PATRICIA NEVES DO SANTOS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014812620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede ação de consignação em pagamento ajuizada por MARCIO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para o depósito judicial no valor de R\$ 13.500,00 de prestações vencidas de contrato de financiamento de imóvel, firmado em setembro de 2008, ao argumento de que efetuaram o pagamento de 21 parcelas quando, por motivo de dificuldades financeiras, deixaram de adimpli-las, sendo que, em dezembro de 2010, foram surpreendidos com notificação para purgação da mora, no prazo de 15 dias, no valor de R\$ 9.819,92, todavia, só obtiveram tal montante em janeiro deste ano e, ao tentar quitar o débito, a CEF recusou o pagamento, tendo em vista que o prazo já havia se esgotado.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para: 1) autorizar o depósito judicial das parcelas vencidas, corrigidas até a data do efetivo depósito; 2) determinar que a ré se abstenha de praticar qualquer ato relativo à consolidação da propriedade do imóvel em seu nome como credora fiduciária, bem como de incluir os nomes dos autores no cadastro de inadimplentes; 4) determinar, ainda, que a ré retome a cobrança das prestações vincendas do financiamento, a partir do mês seguinte à efetivação do depósito, no valor contratado; a CEF deverá receber os pagamentos (fls. 97/98).

**Agravante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a retomada da cobrança das prestações implica na reativação de contrato de financiamento extinto pela consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária, nos termos da Lei 9.514/97, que se deu em razão da inadimplência dos agravados.

É o relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66, neste particular.

Cabe anotar, ainda, que o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

No caso dos autos, verifico que inexistente prova da efetiva consolidação da propriedade em nome da CEF, com o respectivo registro na matrícula do imóvel, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à consignação das prestações decorrentes do contrato de mútuo habitacional.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)*

*"SFH. CONSIGNATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. Caso em que o atraso no pagamento das prestações do financiamento é inequívoco, e a CEF, na qualidade de credora fiduciária, promoveu a intimação dos devedores em março de 2007, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, tendo eles se quedado inertes. Em julho do mesmo ano, foi averbada no Registro de Imóveis a consolidação da propriedade em nome da CEF, e pouco mais de um mês depois do ajuizamento da presente consignatória, ocorrido em dezembro de 2007, a Ré emitiu termo de quitação do débito referente ao contrato. A dívida está extinta, e, como consequência, é inequívoca a ausência de interesse processual em relação à consignação das prestações do financiamento, pretendida pelos Autores. Apelação dos Autores desprovida." (TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 200751010298567, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 06/07/2009, DJU - Data.:15/07/2009 - Página.:131)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFI. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Decidido nos autos da ação ordinária anteriormente ajuizada que, efetivada a consolidação da propriedade, se operou a resolução do vínculo contratual então existente, não há como se manter o processamento de ação de consignação em pagamento que tem por objeto liberar o devedor da obrigação de pagar a prestação, tendo eficácia preponderantemente declaratória."*

*(TRF - 4ª Região, AC nº 200371000072065, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, j. 29/06/2005, DJ 03/08/2005 PÁGINA: 652)*

Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, os autores pleitearam o depósito judicial das prestações vencidas no valor de R\$ 13.500,00 referentes aos meses de agosto de 2010 a janeiro de 2011, o que se revela bastante razoável, não havendo motivo, por ora, em dar continuidade no procedimento de consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Ademais, compulsando aos autos, observo que os agravados já efetuaram o depósito judicial, na data de 22/01/11, no valor de R\$ 14.800,00, conforme guia juntada às fls. 103.

Portanto, embora entenda pela legalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, segundo o disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97 e o cabimento da inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, mesmo durante o litígio, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos agravados, uma vez que não restou comprovado o aperfeiçoamento da consolidação da propriedade do imóvel, além da demonstração de ânimo em solver a dívida mediante o pagamento das prestações vencidas, corrigidas até a data do efetivo depósito. Ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por eles sofridos, caso se verifique a incorporação do bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal e eventuais restrições em seus créditos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007026-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PROLAJE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.04021-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, indeferindo o pedido da União no sentido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

**Agravante:** irressignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a penhora *on line* de ativos financeiros tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem, independente de qualquer providência, até mesmo para garantia da rápida e eficaz prestação jurisdicional.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)*

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.*

*III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.*

*IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

*"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

*2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*

*3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada, não pode subsistir, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007145-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VICENTE NAVARRETE ANDREOLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012283320104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: nos autos de impugnação ao cumprimento de sentença proferida, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Vicente Navarrete Andreoli, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: julgou parcialmente procedente o pedido da parte impugnante, devendo-se prosseguir a execução com base nos valores apurados pela Contadoria às fls. 198/203, no importe de R\$ 12.775,89.

Por fim, considerando a sucumbência mínima da impugnante, condenou a parte impugnada, ora agravante, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à presente impugnação.

Agravante pretende a reforma da r. decisão, defendendo a aplicação da correção monetária de acordo com os índices de correção monetária utilizados para as contas vinculadas ao FGTS e da taxa de juros progressivos equivalente a 6% a que faz jus, além da exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência nesta fase, uma vez que o título executivo judicial excluiu a sua incidência, garantindo-se assim a preservação do Princípio da Isonomia entre as partes.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Com efeito, a sentença proferida julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor as diferenças dos expurgos inflacionários referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990 incidentes sobre o saldo relativo à taxa progressiva de juros do FGTS, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros moratórios fixados em 1% ao mês a partir da citação, determinando que na atualização deve ser obedecido o Provimento COGE nº 564/2005.

Assim, tendo ocorrido discordância entre os cálculos apresentados pela parte impugnada e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Cumprе consignar que a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

De acordo com o laudo elaborado pela contadoria Judicial (fls. 198/203 dos autos principais) foram utilizados os critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 64/2005, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme determinado na sentença transitada em julgado.

Ademais, essa questão controvertida já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, nos remetendo ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, *in verbis*.

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .*

*As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.*

*Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.*

*Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".*

Melhor sorte não restou à agravante quanto à condenação em verba honorária nos autos de impugnação ao cumprimento de sentença, uma vez que, considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, a r. decisão não merece reparos.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007286-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA  
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NESBER CIA INDL/ e outros  
: NESTOR VICENTINO BERGAMO  
: ANDRE VICENTE BERGAMO  
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO  
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS  
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00122-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de exceção de pré-executividade oposta por ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que rejeitou a referida exceção, mantendo o co-executado no pólo passivo da lide (fl. 266/269).

**Agravante:** ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) jamais exerceu direção executiva, gerência ou representação, não agindo, dessa forma, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto; b) a simples inclusão equivocada do nome do agravante na CDA com fundamento em dispositivo declarado inconstitucional, revela a ilegalidade praticada pela exequente, o que acarreta a sua nulidade.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*

*(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)*

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .**

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.*

*Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujos nomes constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

No presente caso, o nome do sócio co-responsável consta da CDA, sendo que não restou demonstrado que não era sócio da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, uma vez que da documentação acostada, verifica-se que o agravante ocupava o cargo de Presidente do Conselho de Administração, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida, para manter o co-responsável no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". .....**

**....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"**

**(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)**

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o co-responsável, indicado na CDA, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afaste sua responsabilidade, nos moldes do art. 557, caput do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007371-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDINE RABELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERASMO SOARES DA FONSECA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024468920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por EDINÉ RABELO DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel, bem como a autorização para o depósito judicial das prestações vencidas, nos valores apontados na perícia acostada a inicial.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender não estar configurada a verossimilhança das alegações expendidas a autorizar a concessão da medida postulada.

**Agravante:** mutuária aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que deve ser considerado o laudo pericial utilizado para apontar distorções nas prestações impostas pela CEF, por haver inequívoco desequilíbrio contratual; b) que o dano de difícil reparação está na possibilidade da ocorrência de arrematação do imóvel usado em garantia da dívida objeto da discussão na lide principal; c) que tendo sido intimada para purgar a mora em fevereiro de 2010 esteve numa das agências da CEF em dezembro daquele mesmo ano, de posse do numerário necessário à quitação do débito com todos os encargos constantes em contrato.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O contrato foi celebrado em *12 de novembro de 2007*, sendo o valor do financiamento a ser pago em *240 parcelas*.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, é acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o Sistema de Amortização Constante (SAC), uma vez que os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos.

Consoante se verifica do contrato acostado às fls. 68/78, o encargo inicial, com vencimento em 12 de dezembro de 2007, foi de R\$ 385,99 (trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e nove centavos), enquanto em 12 de setembro de 2009, o valor estava em R\$ 376,05 (trezentos e setenta e seis reais e cinco centavos), conforme comprova o recibo de fls. 83, o que aponta um decréscimo de R\$ 9,94 (nove reais e noventa e quatro centavos), transcorridos 01 (um) ano e 09 (nove) meses desde o primeiro pagamento, portanto.

Destarte, não vislumbro presente na tese da agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações, assim não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações nos valores que entendem devidos, conforme planilha acostada aos autos pela mutuária.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

(...)

*5. Agravo improvido.*

*(TRF3, AG n.º: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)*

Com efeito, a Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."*

*"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."*

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS.*

*1. A agravante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal em 27 de abril de 2000, com prazo de amortização de 180 meses. Contudo, encontra-se em mora absoluta desde de outubro de 2003. Em março de 2005, quando ameaçada de perder o imóvel, ingressou com ação judicial para discutir os critérios de reajustes das prestações.*

*2. Considerando o tempo decorrido desde o último pagamento das prestações, não caracteriza ilegalidade a determinação do MM. Juiz "a quo", uma vez que o depósito judicial da parte controversa não causará prejuízos à recorrente, pois em caso de procedência da ação garantirá a devolução desses valores, e o pagamento do valor incontroverso ao agente financeiro, evitando maiores prejuízos ao Sistema Financeiro de Habitação.*

*3. A decisão está em consonância com o artigo 50, § 1º e § 2º, da Lei 10.931/2004, que determina, nas ações de revisão do mútuo, o depósito judicial do montante controvertido, e é extremamente benéfica à agravante.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.075739-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/02/2006, DJU 14/03/2006, p. 242)*

De outro pólo, o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

*In casu*, verifica-se que a parte autora, ora agravante, foi devidamente intimada para purgação da mora em 23 de fevereiro de 2010 (fls. 58), no prazo de 15 (quinze) dias, todavia, a mesma deixou de fazê-lo no prazo estipulado, tendo se dirigido a instituição financeira somente em dezembro do mesmo ano, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não

mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pela fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

***II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.***

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido." (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 HABEAS CORPUS Nº 0007417-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Segundo posicionamento firmado pela 2ª Turma deste Eg. Tribunal, não cabe agravo regimental contra decisão que em sede de **habeas corpus** indefere o pedido de liminar.

Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

1 - Não cabe agravo regimental contra a decisão que, em sede de *habeas corpus*, indefere pedido de liminar.

Precedentes do STF e do STJ.

2 - Recurso não conhecido."

(*HC* nº 2004.03.00.050411-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ em 28.09.2004)

Diante disso, INDEFIRO o agravo regimental interposto às fls. 211/214.

Encaminhem-se os autos com urgência ao MPF, para parecer.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANGELINA PROTASIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030912920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por ANGELINA PROTASIO DE ALMEIDA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito com Recursos do SBPE.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que há nos autos documento comprovando que a propriedade do imóvel objeto do contrato de mútuo ora discutido foi consolidada em favor da instituição financeira, que deu quitação total da dívida, portanto, não há como assegurar a permanência da autora no imóvel que passou à propriedade da instituição financeira, tendo ela toda a disponibilidade sobre o mesmo, ademais, por se cuidar de execução de garantia de alienação fiduciária, tal como disciplinada na Lei 9.514/97, em conformidade com o contrato pactuado entre as partes, não se vislumbra a verossimilhança das alegações iniciais da autora (fls. 65/66).

**Agravante:** autora pretende a reforma da r. decisão, sustentando, em suma, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinando que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de

descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. *In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 59/60), que a autora, ora agravante, foi devidamente intimada para purgação da mora, por intermédio do 11º Oficial Registro de Imóveis de São Paulo - SP. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pela fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.  
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

**II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.**

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007500-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SANTINA FRAZILLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133034620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Santina Frazilli contra a decisão de fl. 63 que deixou de receber a inicial com relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que a agravante não trouxe aos autos documentos que comprovassem o seu interesse de agir em relação a este pedido.

Sustenta a agravante que de acordo com o entendimento do STJ, a CEF é a única responsável para a apresentação dos extratos da conta vinculada.

Aduz, ainda, que a fase de dilação probatória somente se inicia após a contestação, oportunidade em que os documentos poderiam ser trazidos pela agravada.

É o relatório.

**DECIDO**

O recurso merece ser acolhido.

Com efeito, não há que se falar na falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que a autora juntou cópias das Carteiras de Trabalho que demonstram a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento:

**"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No STJ é pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo a sua ausência ser suprida por outras provas.
2. O caráter meramente procrastinatório do recurso enseja a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 669151, relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 21.02.2005, p. 164)

**"AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - DESNECESSÁRIA NA PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.
2. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI do CPC.
3. Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

4. A apresentação dos extratos das contas vinculadas da parte autora da ação, no momento de sua propositura, é desnecessária, uma vez que é suficiente a comprovação da condição de titular da conta, por meio de outros documentos, haja vista que os cálculos do valor exato da condenação à correta correção poderá ser feita em fase de liquidação de sentença.

5. Agravo legal improvido."

(Apelação Cível nº 2009.61.17.002655-7, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 24.02.2011, página 378)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar que seja admitido o pedido de aplicação de juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007559-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro

AGRAVADO : APARECIDA CARDOSO e outro

: ORLANDO GUILHERME CHIODI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00014109420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, reproduzida às fls. 38/38vº, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta em face de Aparecida Cardoso e outro, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a se reintegrar na posse de imóvel esbulhado.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que firmou contrato de arrendamento residencial com os agravados e, após um determinado período, os arrendatários ficaram inadimplentes, o que gerou a rescisão do contrato e a caracterização de esbulho, fatos estes que autorizam a concessão de liminar de reintegração de posse, por estarem presentes os pressupostos aptos a garantir tal medida.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar a reintegração de posse da empresa pública federal no imóvel ocupado pelos agravados.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato de arrendamento residencial firmado no dia 03/12/04 e com a comprovação de inadimplemento dos arrendatários a partir de agosto/09. Diante do inadimplemento, a Caixa Econômica Federal - CEF (arrendadora) procedeu à notificação dos arrendatários para pagarem o débito, ou, se não realizada a quitação, desocuparem o imóvel, sob pena de caracterização de esbulho possessório. Devidamente notificados, os arrendatários ficaram-se inertes. Desde a data do inadimplemento até a propositura da ação restou superado o prazo de ano e dia, o que impediria a concessão de liminar de reintegração. Entretanto, o Código de Processo Civil garante ao autor a chance de obter a desocupação do imóvel tido como esbulhado por meio da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Da análise a partir dos requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, verifica-se que os arrendatários exercem posse injusta e caracterizadora de esbulho, já que inadimplentes e sem nenhuma manifestação acerca da possibilidade de eventual quitação da dívida, apesar de devidamente notificados. Além disso, o inadimplemento contraria toda ideologia traçada pelo Plano de Arrendamento Residencial - PAR, cujo enfoque é propiciar aos menos favorecidos uma moradia digna e, a ausência de pagamento por parte de alguns, prejudica toda a sistemática do Plano.

Portanto, presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF na posse do imóvel é medida que se impõe.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV), CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.034618-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 28/02/11 - v.u. - DJF3 CJ1 10/03/11, pág. 365)

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Diante da inadimplência do arrendatário, a Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando-o rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel. 2. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 3. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 4. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 5. Agravo de instrumento provido"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.018031-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 30/09/08 - v.u. - DJF3 20/10/08)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF na posse do imóvel objeto do litígio. Para resguardar a ordem e a dignidade, concedo aos arrendatários o prazo de 30 (trinta) dias contados a partir desta data para desocuparem o imóvel, sendo que uma vez esgotado esse prazo a Caixa Econômica Federal - CEF fica no direito de se apossar do imóvel independentemente de qualquer aviso.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007595-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SOUZA REIS IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro  
AGRAVADO : JOSE RICARDO REIS DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA POMBO GONCALVES D ABRIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00093875820024036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00177 HABEAS CORPUS Nº 0007666-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CLAUDIO GAMA PIMENTEL  
: PATRICIA DZIK  
PACIENTE : RODRIGO RANGEL COSTA  
: RUDOLFO PONCE DE LEON SORIANO LAGO  
: CARLOS HUGO STUDART CORREA  
: MARIO DE PASSOS SIMAS FILHO  
ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00155058320074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pelos advogados Cláudio Gama Pimentel e Patrícia Dzik, em favor de Rodrigo Rangel Costa, Rudolfo Ponce de Leon Soriano Lago, Carlos Hugo Studart Correa e Mário Passos Simas Filho, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas, SP.

Sustentam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de expedição de cartas precatórias para a realização de seus interrogatórios, uma vez que Rodrigo e Carlos residem em Brasília, DF; Mário, em São Paulo, SP.

Pleiteia-se, em liminar, a suspensão da audiência de interrogatório dos pacientes, marcada para o último dia 30.

Ocorre que a Segunda Turma desta Corte Regional, em sessão realizada no último dia 29, ao julgar o *habeas corpus* n.º 0021522-15.2010.4.03.0000, impetrado em favor dos ora pacientes, deferiu em parte a ordem de *habeas corpus* para trancar, exclusivamente em relação aos crimes contra a honra, a ação penal n.º 2007.61.05.015585-9; e, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* para declarar a incompetência do juízo impetrado para processar e julgar o crime de desobediência atribuído aos pacientes Rudolfo Ponce de Leon Soriano Lago, Carlos Hugo Studart Corrêa e Mario de Passos Simas Filho, determinando-lhe, por conseguinte, a extração e o envio de cópias ao Juizado Especial Federal Criminal do Distrito Federal.

Desse modo, a concessão da ordem naquele feito, porque mais abrangente, torna prejudicado o presente *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes e ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007703-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERTZ DE MACEDO e outro  
: ISA TOMOI  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
PARTE AUTORA : GONCALO RODRIGUES JUNIOR e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00801444019994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: proferida nos autos nº 1999.03.99.080144-0, objetivando a execução dos valores relativos às diferenças decorrentes da extensão aos Servidores Públicos Federais, do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares.

O MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executória, ao argumento de que a denominada prescrição superveniente não pode ser suscitada após o trânsito em julgado nos embargos.

Agravante: INSS afirma que as hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição estão previstas no Código Civil, arts. 197 e 202 e entre o trânsito em julgado da decisão exequianda e a data do despacho que determinou a citação, não se configurou nos autos nenhuma hipótese e impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, previstas no referido *Codex*. Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o Relatório. DECIDO.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, há precedente nesta E. Corte no sentido de que mesmo não suscitada em sede de embargos à execução, é admissível a alegação de prescrição superveniente à sentença (STF, Súmula 150). Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, em 21 de MAIO de 2010, no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.041183-9/SP.

*Consoante o ensinamento de Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 944, nota 15 ao art. 738), "Prescrição. Execução contra a Fazenda Pública. Conhecimento ex officio. Admissibilidade. Em execução contra a Fazenda Pública, discute-se sobre a admissibilidade de se apreciar a prescrição superveniente à sentença (STF, Súmula n. 150) malgrado não suscitada em embargos à execução (CPC, art. 741, VI). Há uma questão prévia, consistente em saber se a prescrição é matéria que integra exclusivamente o objeto dos embargos, hipótese em que a omissão rende ensejo à eficácia preclusiva da coisa julgada (CPC, art. 474), tornando inaplicável o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pois o juiz não pode se pronunciar de nenhum modo sobre questões estranhas ao objeto do processo, ou se, ao contrário, a prescrição integra o próprio processo de execução, condição sob a qual nada impede a aplicação desse dispositivo processual, sem prejuízo de sua natureza de realizar a satisfação do crédito constante do título executivo judicial. À luz do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 resulta evidente que a prescrição (intercorrente) integra também o processo executivo, pois a norma*

*determina que o juiz a declare ex officio. Não parece haver razão ponderável para afastar uma certa isonomia entre a Fazenda Pública e os particulares quanto ao ponto: ao incluir a questão da prescrição no objeto da execução fiscal, sujeitando-a à cognição de ofício, dispensando a propositura de embargos, a norma impõe a compreensão de que a falta de oportuna alegação da prescrição em embargos pela Fazenda Pública não impede o juiz de fazê-lo com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, há precedentes de que, apesar de o prazo para embargos ser preclusivo, isso não quer dizer que o executado nada mais possa fazer para se opor à execução, admitindo-se a alegação de prescrição, "também, em petição avulsa, após o decurso do prazo para oposição dos embargos"*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007712-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MIREIA MIQUINIOTY MARQUES  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00033685820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mireia Miquinioty Marques**, inconformada com a decisão proferida à f. 188/192 dos autos da ação ordinária n.º 0003368-58.2010.403.6107, aforada em face da Fazenda Nacional e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.**

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgrRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007771-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : ASTRID KARIN ELISABETH LILLY NILSSON SGARBIERI e outros  
: ARY NEPOTE  
: ELSIE VANE DOS REIS  
: JOSE ALEXANDRE DOS SANTOS RIBEIRO  
: LANDO LOFRANO  
: LISELOTTE CHRISTINA HALBSGUT FIGUEIREDO  
: LUCIA ALVES COSTA  
: LUIZ ANTONIO RAZERA  
: MARIA LIGIA RELA RIBAS  
: MARIA VALENTINA FIGUEIREDO PEREIRA DA SILVA DE ALMEIDA  
: SAMPAIO  
: REYNALDO GONCALVES  
: LINEY DE MELLO GONCALVES  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097985719954036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007839-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA FREITAS  
ADVOGADO : MARCELO MOLEIRO DOS REIS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00238236520104036100 1 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar para que fosse liberado o valor depositado em conta vinculada ao FGTS da agravante.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que ela faz jus à movimentação de sua conta vinculada, considerando a mudança do regime do seu contrato de trabalho de celetista para estatutário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

*EMENTA. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECURSO DESERTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não trazendo aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, o agravo afigura-se deserto.*

*II. Nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". Assim, ausente cópia da decisão agravada, o não conhecimento do agravo é medida imperativa.*

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Da análise dos autos, constata-se que a agravante não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.

Neste passo, mister se faz negar conhecimento ao recurso, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção. (TRF3AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 140278 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Ademais, cabe anotar que, nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No caso dos autos, a agravante, no momento da interposição do recurso, não instruiu o instrumento com cópia da decisão agravada.

Assim, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópia s do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. Havendo diversos advogados, a comprovação da cadeia de representação processual deve estar completa. Entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça. 3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento. 4. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 20100045180 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1265051 VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS))*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 HABEAS CORPUS Nº 0007846-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa TNL PCS S/A (TNL), no Estado de São Paulo, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Busca-se, com a presente impetração, assegurar ao paciente João Roberto Menezes Ferreira que não sobrevenha qualquer consequência de natureza penal pelo não cumprimento da determinação constante no ofício nº 333/2011, oriundo do processo nº 0010451-34.2009.403.6181.

Os impetrantes sustentam que a decisão, que determinou o fornecimento de senhas a policiais federais permitindo que estes realizassem a quebra do sigilo de dados de pessoas não identificadas, carece de fundamentação adequada, tendo sido exarada de forma genérica e sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra, conferindo amplos poderes às autoridades policiais para cumprimento em todo o território nacional.

Alegam, ainda, que a decisão que teria embasado o aludido ofício não foi encaminhada à empresa TNL ou ao paciente. Prosseguem argumentando que a quebra de sigilo, sem qualquer fundamentação idônea, viola o direito à intimidade dos usuários de telefonia móvel, expressamente assegurado no artigo 5º, inciso X, da CF.

Por fim, ao argumento de que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo e sustentando a inconstitucionalidade da ordem contida no ofício nº 333/2001, pedem, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do seu cumprimento pelo paciente, sem que venha a sofrer, em razão disso, qualquer sanção de natureza penal, até final julgamento do presente **writ**.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 18/132.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fls. 175/175vº).

As informações foram prestadas às fls. 177/179 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 180/185.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, determino a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça, considerando o sigilo das investigações já decretado e conforme o estabelecido no artigo 1º da Lei 9269/96.

É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que inocorreu no caso sub examen, consoante informações da autoridade impetrada, cujo excerto de interesse transcrevo: fl. 179

***"Ressalto, ademais, que não há registro, nestes autos, de ameaça à liberdade de locomoção do paciente, cujo nome sequer foi mencionado".***

Portanto, o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento. O paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

Doutra parte, das informações prestadas pela autoridade coatora verifico que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, cuja senha tem prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

Importante sinalar, ainda, que as informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

Logo, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

Diante disso, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 HABEAS CORPUS Nº 0007868-24.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUIZ RICARDO RODRIGUES IMPARATO  
PACIENTE : CLAUDIVANIA FERREIRA OKEOMA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KEVIN UMEH OKEOMA  
No. ORIG. : 00084248820034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Claudivania Ferreira Okeoma contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 08424-88.2003.4.03.6181, em que a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 125, XIII, da Lei nº 6.815/80.

Segundo a impetração, a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

falta de fundamentação;

violação ao artigo 93, IX, da CF;

excesso de prazo na formação da culpa estando a paciente presa há quase um ano;

ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP;

à época do crime a paciente era primária e com bons antecedentes;

trata-se de crime de menor potencial ofensivo;

cabível a suspensão do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95; e

em caso de condenação, o regime cabível para o cumprimento de eventual pena será o aberto, podendo haver a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com lentes no expendido pugna, liminarmente, pela soltura da paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/61.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 63).

As informações foram prestadas às fls. 66/68 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 69/84.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está devidamente fundamentada, estando assim vazada:

*"Fls. 285: Requer o Ministério Público Federal a decretação da prisão preventiva de CLAUDIVÂNIA FERREIRA OKEOMA e de KEVIN UMEH OKEOMA. Aduz estarem presentes os pressupostos e fundamentos da prisão cautelar dos réus. Com relação à corrê, afirma que a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, pois ela possui inúmeros antecedentes, inclusive com condenação por crime hediondo. Quanto ao corrê, alega ser necessária sua custódia para assegurar a instrução criminal, pois se evadiu do país com destino a Holanda, conforme informação de fls. 258vº. Requer, ainda, a citação da corrê nos endereços indicados a fls.*

*285.DECIDO Verifico, como pressuposto para a análise da necessidade do decreto de prisão, estarem presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria delitiva por partes dos acusados, consoante denota a decisão que recebeu a denúncia (fls. 239). Com efeito, a prova da materialidade e os indícios de autoria estão consubstanciados no inquérito policial 10-0128/03, mormente nos depoimentos prestados para a concessão do visto ao corrê (fls. 31/33) e nos interrogatórios realizados perante a autoridade policial (fls. 88/89, 130/131 e 164). Outrossim, estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos réus. Com relação à corrê, constato, a partir das fls. 286/294, que ela, após a data dos fatos do crime aqui apurado (10/01/2003), cometeu diversos crimes em 27/07/2005, tendo sido, inclusive, condenada por estes últimos pelo Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Natal/RN, consoante sentença retirada de consulta processual realizada no site da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, cuja juntada aos autos determino seja realizada. A corrê, portanto, parece dedicar-se à prática de crimes, razão pela qual entendo que, se solta, poderá voltar a delinquir, trazendo riscos à sociedade. Diante disso, DECRETO, nos termos dos artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, a prisão preventiva de CLAUDIVÂNIA FERREIRA OKEOMA, para garantia da ordem pública. O corrê, por sua vez, conforme certidão de fls. 258vº, mudou-se do endereço antes declinado, possivelmente para fora do país, após ser indiciado, do que concluo que o corrê, com sua saída do país, pretende se furtar à aplicação da lei penal. Sendo assim, considerando sua condição de estrangeiro, a ausência de residência fixa e a notícia de que tenha se evadido do país, DECRETO,*

*nos termos dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva de KEVIN UMEH OKEOMA, para assegurar a aplicação da lei penal. Expeçam-se os mandados de prisão preventiva em desfavor dos réus. 2) Diante de novos endereços fornecidos pelo Ministério Público Federal, expeça-se novo mandado de citação para a corré Claudivânia Ferreira Okeoma, para responder à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal. No mandado deverão constar os seguintes endereços: Rua Vera, 9, Pedreira, Pantanal, São Paulo/SP e Rua Professor Cardoso de Melo Neto, 346, Pedreira, Santa Terezinha, São Paulo/SP. Oficie-se à Polícia Federal requisitando que destaque dois agentes da Polícia Federal para acompanhar o(a) senhor(a) Oficial(a) de Justiça no cumprimento dos mandados de prisão e de citação. 3) Paralelamente, expeça-se carta precatória à Subseção Judiciária de Recife/PE, encaminhando-se cópia autenticada do mandado de prisão, objetivando-se o cumprimento do decreto prisional em desfavor da corré Claudivânia, bem como sua citação, no endereço informado a fls 285, para responder à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal. 4) Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para ciência da decisão e para que se manifeste quanto ao rol de testemunhas da denúncia, uma vez que, consoante fls. 40, são dois os agentes da Polícia Federal, um de nome Alcides e, outro, de nome Sabatino. São Paulo, 1 de julho de 2010"*

Funda-se o decisum impugnado nos indícios de autoria, prova da materialidade delitiva e necessidade da segregação cautelar da paciente como garantia da ordem pública, estando satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP.

No que tange ao alegado excesso de prazo, encontra-se justificado.

O mandado de prisão expedido em desfavor da paciente foi cumprido em 20/08/2010, ocasião em que foi noticiado que ela estava presa na Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima/PE, por outro processo. Expedida carta precatória para a Subseção judiciária de Recife/PE, a paciente foi citada em 14/09/2010. Apresentada a res'posta pela defesa, não sendo caso de absolvição sumária, o impetrado determinou o prosseguimento do feito em relação à paciente, bem como a suspensão da ação e o desmembramento dos autos com relação ao correu, não localizado para citação e sem defensor constituído. O MPF manifestou-se requerendo a oitiva de testemunhas de acusação, tendo sido designada audiência de instrução para o próximo dia 12/05/2011, bem como determinada abertura de nova vista dos autos ao MPF para se manifestar sobre eventual revogação da custódia cautelar da paciente.

Portanto, o feito está tramitando em observância ao princípio da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto.

Diante disso, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007964-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TEUCLE MANNARELLI FILHO  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO PADILHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00036015520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que inexistente pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007967-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CENTRO DO PROFESSORADO CATOLICO DA ARQUIDIOCESE DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : DANIEL RICHARD DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : DUSIL COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006576120114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória de inexistência e inexigibilidade de débito, cumulada com pedido de dano moral proposto pelo Centro do Professorado Católico da Arquidiocese de Ribeirão Preto em face de Dusil Comercial Ltda e Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação de tutela recursal (fls. 53/54).

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que não haverá prejuízo algum em se proceder a simples sustação de protesto, mesmo que de forma provisória, vez que poderá utilizar-se novamente desse instrumento para forçar a requerida ao pagamento, ou ainda utilizar-se do judiciário para tal fim.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 57).

Verifica-se ainda que, em decorrência da decisão de fls. 38 dos autos principais, em que o pedido de Assistência Judiciária foi indeferido pelo Magistrado *a quo*, a parte autora acosta aos autos principais comprovante de recolhimento das custas judiciais (fls.52). Não obstante, o autor não fez pedido de Assistência Judiciária Gratuita na petição do agravo de instrumento.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".*

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 HABEAS CORPUS Nº 0008046-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ISRAEL MESSIAS MILAGRES  
PACIENTE : FABIO ALEXANDRE PORTO reu preso  
ADVOGADO : ISRAEL MESSIAS MILAGRES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
CO-REU : SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS  
: ANDRE LUIS BERNARDO  
: FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA  
: DAVI DIONIZIO DA SILVA  
: CARLOS THIAGO BIN  
: ADOLFO AMARO FILHO  
: RUBENS CORREIA COIMBRA

No. ORIG. : 00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Fábio Alexandre Porto, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos/SP, praticado nos autos do processo nº 0009003-35.2010.403.6102.

Segundo a impetração, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o processo, ex vi do disposto no artigo 70 da Lei nº 11.343/06 e artigo 109 da CF, eis que, não restou caracterizada a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes em relação ao paciente;
- b) excesso de prazo encontrando-se o paciente preso desde o dia 24/09/2010;
- c) o paciente é pessoa íntegra, primário, com bons antecedentes e reside no distrito da culpa;
- d) ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP;
- e) admissibilidade da liberdade provisória aos acusados por delito de tráfico; e
- f) excepcionalidade da segregação cautelar.

Invocando os princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, assim como o "Pacto de São José da Costa Rica" pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 26/109.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 111).

As informações foram prestadas às fls. 114/116 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 117/142.

É o sucinto relatório. Decido.

A transnacionalidade do tráfico foi reconhecida pelo magistrado impetrado, sob o fundamento de que há informações nos autos de que a droga foi trazida do exterior (Bolívia), conforme os registros do GPS da aeronave, bem como pelas inscrições nos invólucros plásticos que continham os entorpecentes, sendo imperioso, para fins de verificação de competência, levar em consideração todo o contexto narrado na denúncia.

Dentro desse contexto, anoto que os autos principais são a sede adequada para o exame dessa questão, valendo destacar que, para fins de determinação da competência da Justiça Federal, bastam a imputação de crime de interesse de entidade federal e a existência de substrato probatório mínimo a suportar a acusação, como é o caso dos autos.

No que tange à segunda alegação, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado.

No caso sub examen, das informações prestadas, verifica-se que o feito tem se desenvolvido de forma regular, dentro das condições de normalidade, observando-se a celeridade possível, de sorte que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado.

Por fim, o pedido de liberdade provisória foi indeferido em decisão devidamente fundamentada, em consonância com entendimento da Segunda Turma deste Eg. Tribunal, estando assim vazada:

*"Cuida-se de pedido de liberdade provisória em favor de Fábio Alexandre Porto, no qual sustenta o requerente, em suma, que a Lei nº 11.464/07 derogou o art. 44 da Lei nº 11.343/01, permitindo, assim, a concessão de liberdade provisória. Aduz, também, que não há afronta à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei. Apresentou documentos: declaração de residência, comprovantes de pagamento de conta de energia elétrica, declaração de emprego e fotografias. O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao pedido (fls. 24/28). É o relatório do necessário. DECIDO. Trata-se de pedido de liberdade distribuído por dependência aos autos do Inquérito Policial nº 0009003-35.2010.403.6102, no qual o requerente foi preso em flagrante, juntamente com mais três pessoas, na posse de 360 quilos de cocaína. Posteriormente, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os mesmos e mais quatro acusados, pois teriam praticado o crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico de entorpecentes. Como bem lançado pelo ilustre representante ministerial, a Lei nº 11.464/07 não modificou a Lei nº 11.434/01 quanto ao ponto, em virtude dessa última possuir natureza especial, carecendo, pois, de expressa menção para sua derrogação ou novo diploma legal sobre a matéria (no caso, tráfico de entorpecentes), conforme devem ser dirimidos os casos de conflito aparente de normas. Ademais, o art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, ao prever a inafiançabilidade ao ilícito penal em comento, veda, por corolário, a concessão da liberdade provisória. Esse é o entendimento dos Tribunais: HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. No que tange ao pedido de liberdade provisória, importante observar que não obstante a modificação da Lei n. 8.072/1990 pela Lei n 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei n 11.343/06.2. Ainda que se entenda que a Lei n 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço. 3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 4. Considerando que o paciente responde a inúmeras ações penais pela prática do mesmo delito, se utilizando do mesmo "modus operandi", fica demonstrado que tem personalidade voltada para o crime. Manutenção da prisão cautelar com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. Possibilidade de voltar a delinquir. 5. Ordem denegada. (C.TRF da 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, HC 41.106/SP, DJ 05.10.2010) HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006 E NOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/2006. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento da paciente na prática do delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado. (E. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, HC 104616, DJ 21/09/2010) Entretanto, conquanto nossos Tribunais admitam, em caráter de extrema excepcionalidade e frente ao caso concreto, a concessão do benefício ora pleiteado, melhor sorte não assiste ao requerente, pois sequer comprovou sua primariedade e bons antecedentes, bem como sua ocupação lícita. Embora o documento de fl. 15 informe que o requerente prestou serviços de 05/2009 a 09/2010, ele mesmo depôs, em 24/9/2010 - data da prisão, que se encontrava desempregado há 45 dias (fl. 09/10 dos autos principais). Tal situação se revela importante, na medida em que não residiria no local dos fatos. De outro tanto, eventuais condições favoráveis do requerente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não possuem o condão de, por si só, garantir a concessão de liberdade provisória, especialmente em se tratando de apreensão de 360 quilos de cocaína, provenientes do exterior, e indícios de associação para o tráfico de entorpecentes, cuja existência de organização criminoso abala a garantia da ordem pública, tudo nos termos do art. 312 do Código de Processo*

**Penal.NEGO, pois, a liberdade provisória. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente decisão e respectiva certidão de trânsito aos autos principais. Em seguida, ao arquivo. "**

Com efeito, nos casos de prisão em flagrante pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, os comandos do art. 5º, XLIII, da Constituição e do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 são suficientes para impedir a concessão da liberdade provisória ao paciente.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, no caso presente há razões que apontam para a necessidade da sua custódia cautelar, eis que, conforme consta do decisum, **o paciente responde a inúmeras ações penais pela prática do mesmo delito, utilizando-se do mesmo "modus operandi", a evidenciar que possui personalidade voltada para o crime.**

Diante disso, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

Aduz, outrossim,

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008344-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VERNER ELMARO PETERLEVITZ  
ADVOGADO : VIVIAN BATISTA STRACIERI JANCHEVIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053397220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede ação ordinária, concedeu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

O agravo não merece provimento, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência pelo juízo de primeiro grau estão presentes na hipótese vertente.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravada são razoáveis.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

*Art. 1º A Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:*

(...)

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a **"receita bruta proveniente da comercialização da sua produção"**.

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "**folha de salários, o faturamento e o lucro**":

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;*

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas norma não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

*Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.*

(...)

*Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.*

(...)

*De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

(...)

*Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8+870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei n, 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.*

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2o A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a "*inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)*", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Por todo o exposto, conclui-se que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 parecem inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01, razão pela qual a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em plena sintonia com a jurisprudência do C. STF.

Já tendo o C. STF se manifestado neste sentido, não há que se cogitar em necessidade de se observar a regra da reserva de plenário.

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela e conseqüente pagamento do tributo remeteriam os contribuintes à penosa via da repetição do indébito -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se.

Após cumpridas as formalidade legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLAUDIONOR ALBANO DE AQUINO ICASSATI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA RANGEL SEGNINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00064838220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que inexistiu pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 HABEAS CORPUS Nº 0008942-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : NELSON AMOEDO JUNIOR

PACIENTE : NELSON AMOEDO JUNIOR

ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP

No. ORIG. : 00120069420074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Nelson Amoedo Junior contra ato do Procurador da República em Santos/SP, que requisitou a instauração de inquérito policial, o qual foi autuado em 31/08/2008 e registrado sob o nº 5-879/2007.

Segundo a impetração, o paciente é sócio-cooperado da COOPERMAX- Cooperativa de Trabalho dos Condutores da Baixada Santista (atual denominação da Coopermax).

#### **DOS FATOS**

Em 09/12/2005, através de instrumento público de mandato, os membros do Conselho de Administração, eleitos em 10/07/2005, outorgaram poderes ao paciente para representar a cooperativa sempre em conjunto com um dos diretores. Em 2006, a cooperativa sofreu fiscalização referente ao período de outubro de 2001 a setembro de 2006, a qual, em 12/12/2006, culminou com a lavratura da NFLD nº 35.826.520-7, ensejando por parte da cooperativa impugnação ao lançamento fiscal que, mantido, motivou a interposição de recurso voluntário, em fase de análise perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Esclarece que, relativamente às competências 03, 04 e 09/2006, havendo indícios da ocorrência de crime de apropriação indébita previdenciária, antes do término do procedimento administrativo, a autoridade fazendária encaminhou ao Ministério Público Federal, Representação Fiscal para Fins Penais, com base, respectivamente, nos seguintes valores: R\$ 11.707,36, R\$ 14.707,49, e R\$ 9.565,64, o que motivou a requisição de instauração de inquérito policial pelo Procurador da República.

Alega o impetrante que, não obstante estar em discussão a constituição definitiva do crédito tributário em razão da pendência de julgamento do recurso voluntário, a cooperativa recolheu, espontaneamente, as contribuições sociais relativas às competências 03, 04 e 09/2006, com os acréscimos legais, respectivamente, em 30/04/2007, 28/09/2007 e 31/07/2007.

Contudo, referidos pagamentos não foram reconhecidos pela Receita Federal Previdenciária, pois, por equívoco, os valores foram recolhidos através de Guias da Previdência Social - GPS e não mediante a guia própria fornecida pelo órgão fazendário para as hipóteses de NFLD.

Em que pese reconhecer a autenticidade das guias de recolhimento, a Receita Federal informa que devem ser feitas retificações, o que se mostra impossível de cumprimento pois os autos do procedimento administrativo estão no Conselho de Recursos Fiscais em Brasília.

Entretanto, embora já tenha prestado dois depoimentos, o paciente foi novamente intimado para prestar novos esclarecimentos, no próximo dia 13/04/2011, oportunidade em que será formalmente indiciado.

#### **DA COACÇÃO ILEGAL**

Argumenta o impetrante que conforme determina o artigo 93 da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pela MP nº 497, de 27/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, a representação fiscal para fins penais será encaminhada ao MP somente após decisão final na esfera administrativa quanto à exigência do crédito tributário.

Sustenta o impetrante que no caso não há decisão definitiva quanto à constituição de débito fiscal na esfera administrativa, faltando, por isso, justa causa à deflagração do procedimento criminal, ao argumento de que se tratam de delitos de natureza material, segundo novo entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal com relação à conduta prevista no artigo 168-A do Código Penal, inexistindo, portanto, a condição objetiva de punibilidade.

#### **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

Considerando que a pessoa jurídica - COOPERMAX- efetuou o pagamento integral das contribuições sociais relativas às competências 03, 04 e 09/2006, incluindo os acréscimos legais (multa e juros), sustenta a extinção da punibilidade do delito de apropriação indébita previdenciária.

Por fim, sustenta que o mero erro ou equívoco na utilização ou no preenchimento da guia de recolhimento não pode constituir óbice à extinção do crédito tributário, tampouco à extinção da punibilidade do crime.

Com lentes no expedito, pugna pela concessão de liminar para que o paciente não seja formalmente indiciado em inquérito policial e, ao final, pelo trancamento do inquérito policial.

É o sucinto relatório. Decido.

Os documentos trazidos aos autos demonstram a existência de fortes indícios de falta de justa causa, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário lançado por meio da NFLD nº 35.826.520-7, que deu origem a instauração da presente investigação pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 168-A do Código Penal .

Em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A, do CP, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de delito material, a sua consumação só ocorre após a constituição definitiva do tributo sonegado, ou seja, quando esgotada a esfera administrativa.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 337-A, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

***I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.***

(...)

***Recurso desprovido.*** "(RHC 26.174/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 28/09/2009)

**"HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.**

***1. "Consoante recente orientação do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal." (REsp nº 875.897/CE, Relator para acórdão o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 15.12.08).***

***2. No caso, consta das informações prestadas pelo Juízo de origem que ainda se encontra em tramitação o processo administrativo no qual se questiona a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD). Assim, forçoso reconhecer que não se tem por preenchida a condição de procedibilidade.***

***3. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal.***" (HC 164.864/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Acrescente-se, ademais, que tudo indica a existência de pagamento do débito, não obstante ter ocorrido por meio equivocado.

Finalmente, a par do quanto já foi exposto, a boa fé da impetração parece-me evidente, eis que, em sede de liminar, requer apenas o não indiciamento formal do paciente e não a suspensão das investigações, para as quais, via de consequência, o paciente se dispõe a colaborar.

Presentes os pressupostos autorizadores, DEFIRO a liminar pleiteada para obstar o formal indiciamento do paciente, nos autos do inquérito policial nº 5-879/2007 (2007.61.04.012006-1), até julgamento final do presente writ.

Requisitem-se informações.

Com a vinda das informações, ao MPF.

I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EGYDIO JACOIA  
ADVOGADO : WELLINGTON CESAR THOMÉ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TECMOLDE FIBERGLASS PROTOTIPOS DESENVOLVIMENTO LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

*EMENTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ART. 20, § 4º DO CPC.*

*1- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários no percentual de 10%(dez por cento) do valor da causa, conforme fixado pelo Juízo de Origem, nos termos do artigo do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso da União Federal e remessa oficial improvidos.*

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em autos de embargos à execução, visando a redução do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10%(dez por cento) do valor da causa, em favor da parte autora.

Requer a extinção do presente embargos à execução e alega que deve ser reduzida a condenação da União em honorários advocatícios, de 10%(dez por cento) para 5% ( cinco por cento), em nome do interesse público.

FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, levantada a penhora por ser caracterizado bem de família, e desta decisão não ter sido interposto recurso, resta apenas, a discussão do valor da verba honorária a ser paga pela União.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários no percentual de 10%(dez por cento) do valor da causa, conforme fixado pelo Juízo de Origem, nos termos do artigo do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Confira-se o julgamento do AGA 201001799370 - Relator Ministro Humberto Martins em 16/12/2010 e publicado em 14/02/2011:

*"ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FIXADOS EM 10%. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RATIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.155.125/MG, REPETITIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. 2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na hipótese em apreço. Logo, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. 3. O percentual de 10% está de acordo com a jurisprudência desta Corte, reafirmada em sede de recurso repetitivo pela Primeira Seção (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira). Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, conforme entendimento jurisprudencial mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor dado a causa atualizado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por improcedência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

## Expediente Nro 9574/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022923-20.1989.4.03.6100/SP  
1999.03.99.011374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU FERRAZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.22923-0 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, nos autos de ação cautelar ajuizada por Jesus Mendes dos Santos em face da apelante, objetivando a suspensão cautelar do ato administrativo do Sr Secretário da Receita Federal/SP, Portaria nº 572 de 11 de maio/89, que o **removeu**, 06 (seis) meses antes da eleição presidencial de novembro de 1989, para a Inspeção da Receita Federal em Chui/RS, em afronta ao artigo 250 da Lei 1.711/52, **anulou** referida portaria, ao fundamento de contrariar as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civil da União da época, afirmando que Lei a 7.773/89 não se aplica ao caso, por tratar apenas de transferência.

Por fim, condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União Federal, ao argumento de que a remoção operada pela Portaria 572/89 é legal, tendo em vista que foi editada sob a égide do art. 15 da Lei 7.773/89 que alterou o art. 250 da Lei 1.711/52

Vieram os autos a esta E Corte, também por força da remessa oficial.  
É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.  
É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O artigo 250 da Lei 1.711/52 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 250. Nenhum funcionário poderá ser **transferido** ou removido ex-officio para cargo ou função que deva exercer fora da localidade de sua residência no período de seis meses anterior e no de três meses posterior a eleição."

Já o art. 15 da Lei 7.773/89 prescreve o seguinte:

"Art. 15. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o trigésimo dia da publicação desta Lei e o término do mandato do Presidente da República, importarem em nomear, admitir ou contratar ou exonerar ex officio, demitir, dispensar, **transferir** ou suprimir vantagens de qualquer espécie de servidor público, estatutário ou não, da Administração Pública Direta ou Indireta e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios."

Verifica-se que as mencionadas leis trataram igualmente apenas do instituto da transferência.

Compulsando os autos, observo às fls 28 que o autor foi submetido a ato administrativo de remoção. Sendo assim, não se aplicam ao caso as disposições do art. 15 da Lei 1.773/89, pois sequer ventila sobre remoção.

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028769-18.1989.4.03.6100/SP  
1999.03.99.011375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU FERRAZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.28769-9 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Jesus Mendes dos Santos em face da União Federal, objetivando a anulação de ato administrativo do Sr Secretário da Receita Federal/SP, Portaria nº 572 de 11 de maio/89, que o **removeu**, 06 (seis) meses antes da eleição presidencial de novembro de 1989, para a Inspeção da Receita Federal em Chui/RS, em afronta ao artigo 250 da Lei 1.711/52, **anulou** dada portaria, ao fundamento de que contraria as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civil da União da época, afirmando que não se aplica ao caso a Lei 7.773/89, por tratar apenas de transferência.  
Por fim, condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Vieram os autos a esta E Corte, por força da remessa oficial.  
É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento.  
É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O artigo 250 da Lei 1.711/52 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 250. Nenhum funcionário poderá ser **transferido** ou removido ex-officio para cargo ou função que deva exercer fora da localidade de sua residência no período de seis meses anterior e no de três meses posterior a eleição."

Já o art. 15 da Lei 7.773/89 prescreve o seguinte:

"Art. 15. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o trigésimo dia da publicação desta Lei e o término do mandato do Presidente da República, importarem em nomear, admitir ou contratar ou exonerar ex officio, demitir, dispensar, **transferir** ou suprimir vantagens de qualquer espécie de servidor público, estatutário ou não, da Administração Pública Direta ou Indireta e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios."

Verifica-se que as mencionadas leis trataram igualmente apenas do instituto da transferência.

Compulsando os autos, observo às fls 28 que o autor foi submetido a ato administrativo de remoção. Sendo assim, não se aplicam ao caso as disposições do art. 15 da Lei 1.773/89, pois sequer ventila sobre remoção.

Diante disso, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031223-59.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00004-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por DAN-VIGOR IND. E COM. DE LATICÍNIOS LTDA. e MD-FOODS DO BRASIL COM., IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, desconstituindo o título executivo, declarando a inexistência da contribuição previdenciária objeto da execução. No mais, declarou insubsistente a penhora e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, e o INSS apelou.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

No que diz respeito ao *pro labore*, compulsando os autos, verifico que a certidão de dívida ativa foi lançada exigindo a contribuição previdenciária referente aos serviços prestados por administradores, referente às competências de abril de 1986 a março de 1991, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

Cumpram ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária, de que trata a Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812.

Já o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91 O artigo 22, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo STF ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc", sendo que a suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", deu-se por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões " autônomos , administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões " autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida. Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030874345, 5ª Turma, relator André Nabarrete, Data da decisão: 21/06/2004, DJU DATA:10/08/2004)

Descabida, da mesma forma, a alegação de que com o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I, artigo 3º, da Lei 7.787/89 e inciso I, artigo 22, Lei 8.212/91, voltaram a existir as leis anteriores por elas revogadas e conseqüentemente é devida à alíquota de 10%, em razão dos artigos 105 e 22, da legislação supra, respectivamente, quando de suas edições, revogaram expressamente as disposições de leis a elas contrárias e, conforme dispõe o parágrafo 3º, artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei revogada não se ressuscita, em havendo perda da vigência da lei revogadora "in verbis":

"Art. 2º (...)

(...)

(...)

§ 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

Assim, tendo em vista que as contribuições são indevidas, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024241-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outros  
: FLAVIO MIFANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação declaratória ajuizada por Fundação São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o afastamento da exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, reconhecendo-se a imunidade constitucional na qualidade de entidade assistencial beneficente, nos termos do § 7º do art. 195 da C.F.

A ação foi julgada procedente e o INSS apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

### **Da preliminar de carência da ação**

Tal preliminar não deve ser acolhida, por se revelar cabível a impetração desta espécie de ação para impugnar a aplicabilidade de lei acoimada de inconstitucional, que produz efeitos no plano da concreção jurídica.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA DE DECISÃO LIMINAR EM SEDE DE ADI - SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA - TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - LEI N. 6.938/81, ART. 17-B. § 1º C/C 17, II, LEI N. 9.960/00 (ADIN 2.178/DF) - LEI N. 7.804/89 E LEI N. 10.165/00 - MÉRITO CONHECIDO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º, DO CPC.*

*1. A decisão do STF em sede de ADIN, ao tempo da impetração do mandado de segurança, ocorreu por decisão provisória, vigente até que fosse julgado o mérito. Os efeitos erga omnes e vinculante, atribuídos a tais decisões, são também provisórios e não afastam o interesse processual do autor, pois a solução encontrada em sede liminar pode ser alterada quando do julgamento definitivo da ação.*

*2. Mérito conhecido no permissivo do art. 515, §3º, do CPC: O fato gerador da Taxa de Fiscalização Ambiental, instituída pelo art. 8º da Lei nº 9.960/2000, não se coaduna com a definição do art. 145, II, da Constituição Federal, uma vez que não está vinculado a nenhum serviço público oferecido ou posto à disposição do contribuinte, nem ao exercício do Poder de Polícia, pormenor que o torna inconstitucional. 3. Este Tribunal tem entendido que, embora declarada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.960, de 28.01.2000, no julgamento da ADIMC nº 2.178/DF, tais inconstitucionalidades foram sanadas com a edição da Lei nº 10.165/2000. 4. Apelação provida, em parte (afastar a carência da ação): segurança concedida, em parte (art. 515, §3º, do CPC). 5. Peças liberadas pelo relator em 25.05.2009, para publicação do acórdão." (grifo nosso)*

*(TRF - 1ª Região, 7ª TURMA, AMS nº 200034000075909, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.), e-DJF1 Data: 05/06/2009, Pg: 346)*

### **Da imunidade do artigo 195, § 7º da Constituição Federal**

A lide se põe a respeito do artigo 195, § 7º da Constituição Federal, que expressa verdadeira regra de imunidade, delimitadora da competência tributária estatal.

#### CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições:

(omissis)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A controvérsia dos autos diz respeito à existência ou não da noção constitucional do termo "entidade beneficente de assistência social", essencial para fins de definição dos limites da imunidade de que se trata, bem como de verificar-se qual espécie normativa deve regular a matéria, ou seja, se lei ordinária (o que a princípio se extrai do próprio texto constitucional ao se referir apenas à "lei") ou se lei complementar (em conjugação ao princípio do artigo 146, II, da Constituição), tratando-se, pois, de tema de constitucionalidade sob o aspecto material.

#### CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

##### TÍTULO VI - Da Tributação e do Orçamento CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL Seção I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

O Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a imunidade de que se trata nestes autos:

## CAPÍTULO II - Limitações da Competência Tributária

### SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Embora se refira a "impostos", a norma do Código Tributário Nacional, recepcionada como "lei complementar" nos termos do artigo 146, II, da Constituição Federal de 1988, aplicam-se também às contribuições sociais previdenciárias objeto de previsão no art. 195, § 7º, que também têm natureza tributária, tratando-se de limitação do poder tributário com a mesma natureza da prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição.

É certo que o artigo 55 da Lei nº 8212/91 previu requisitos a serem observados para gozo da imunidade em relação às contribuições previdenciárias pelas entidades beneficentes de assistência social, *verbis*:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Vide Lei nº 9.429, de 26.12.1996) (Vide Lei nº 11.457, de 2007)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

IV- não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Cabe notar que as alterações promovidas pela Lei 9.732/98 ao dar nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei 8212/91, e acrescentar-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, **'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'**, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIMC 2028, DJU 16/06/2000, pág. 30.

Assim, as exigências contidas nas regras da Lei nº 9.732/98 suspensas pela liminar do C. STF são afastadas neste julgamento.

Quanto aos demais requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não foram objeto de impugnação na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade e, na verdade, os seus incisos I, IV e V apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional, enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e/ou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte precedente:

*EMENTA: I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304).*

*A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".*

*II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91 (STF, RE 428815; Rel Sepúlveda Pertence, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153).*

Portanto, para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações promovidas neste último dispositivo pela Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (**que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'**), **restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, II, IV e V.**

É necessário consignar que nesta imunidade do artigo 195, § 7º, se insere a contribuição ao PIS, a despeito de sua previsão em capítulo diverso da Constituição Federal (artigo 239), pois o essencial é que em face de sua destinação à Previdência Social tem ela inequívoca natureza previdenciária.

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Regulamento)

§ 1º - Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.

(...)

No sentido do exposto, podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"RECURSO ESPECIAL. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. (...) REQUISITOS AUTORIZADORES DO BENEFÍCIO ISENCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, §7 DA CF/88 ÀS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.**

(...) 2. A egrégia Corte de origem, ao negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, entendeu, com base nos documentos constantes dos autos, que a autora é entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, sendo detentora do Certificado de entidade de Fins Filantrópicos emitido pelo CNAS, fazendo por isso jus à imunidade prevista no §7º do art. 195 da CF/88. Inviável o reexame dessa conclusão, tendo em vista o teor da Súmula n. 7 do STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...) (STJ - 2ª Turma, vu. RESP 933726, Processo: 200700551801 UF: RS. J. 26/08/2008, DJE 24/09/2008. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADES DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ACÓRDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.212/91. SÚMULA 07/STJ.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO EMBARGADO. MANUTENÇÃO.**

1. Requisitos legais necessários à caracterização de entidades beneficentes de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, insculpida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

2. Sendo cediço que a contribuição destinada ao PIS encontra-se enquadrada no inciso I, do supracitado dispositivo constitucional, afigura-se-lhe aplicável a imunidade do § 7º, atinente às entidades de assistência social "que atendam às exigências estabelecidas em lei".

3. Acórdão regional que assentou que:

"A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo, institui isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente.

Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8.212/91, na redação anterior à da Lei 9.732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIN 2.028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição.

As entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando educação e saúde), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividade tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento.

Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, consoante a prova dos autos, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida."

4. Consectariamente, o deslinde da controvérsia demanda a análise reflexa dos artigos 195, I, § 7º, e 146, II, da Constituição Federal de 1988, cujo teor merece reprodução:

"Art. 195. (...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;"

5. O Pretório Excelso, ao discorrer sobre o tema, em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, advertiu que:

"- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a

Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: .... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

- Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

- Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

- É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora".

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta."

(ADI-MC 2028/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 16.06.2000)

6. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que, quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que se estaria usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional." (...). (STJ - 1ª Turma, vu. EARESP 729223, Processo: 200500340630 UF: RS. J. 20/09/2007, DJ 18/10/2007, p. 270. Rel. Min. LUIZ FUX)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADES DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ACÓRDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.212/91. SÚMULA 07/STJ.).**

1. Controvérsia gravitante em torno dos requisitos legais caracterizadores das entidades beneficentes de assistência social, que gozam de imunidade de recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, consoante o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em sede da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, referendou a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'.

3. Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade encontra-se pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da Lei 9.732/98, cuja negativa de vigência sustenta a ora recorrente.

4. Acerca do atendimento dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 9.732/98, assentou o Tribunal de origem que:

(...)

5. Desta sorte, verifica-se que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório dos autos, considerou preenchidos, pela entidade autora, os requisitos da Lei 8.212/91, caracterizadores da beneficência social, cujo reexame revela-se insindacável pelo STJ, em sede de recurso especial, ante o teor do verbete sumular n.º 7/STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 729223, Processo: 200500340630 UF: RS. J. 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 303. Rel. Min. LUIZ FUX)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.**

1. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.

2. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS.

3. Todavia, a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado. Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos.

4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

5. A condenação da FAZENDA NACIONAL à "compensação ou repetição" do indébito, não pode prevalecer, vez que a inicial formulou pedido exclusivo de repetição, sendo vedado ao Juízo, pois, extrapolar aos limites da pretensão, objetivamente formulada, e fixar condenação alternativa ou condicional.

6. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 1338766, Processo: 200561240015800 UF: SP. J. 02/10/2008, DJF3 14/10/2008. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

**"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

2. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.

3. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, se reconhece a imunidade do PIS."

(...) (TRF 3ª Região, 6ª Turma, vu. APELREE 1344305, Processo: 200561000113449 UF: SP. J. 27/11/2008, DJF3 19/01/2009, p. 784. Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS EXIGIDOS PARA O GOZO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não padece de inconstitucionalidade formal a Lei nº 8.212/91, em cujo artigo 55 foram fixados os requisitos para o gozo do benefício em conformidade com o § 7º do artigo 195 da Carta Federal.

2. A suspensão cautelar de preceitos da Lei nº 9.732/98, que alteravam a Lei nº 8.212/91, não se fundou no reconhecimento de inconstitucionalidade formal, por violação à reserva de lei complementar, mas resultou, ao contrário, da atribuição de relevância jurídica, especificamente, à tese de inconstitucionalidade material, por terem as normas impugnadas criado "requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade" (ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30).

3. Na espécie, a documentação juntada abrange, a princípio, toda a necessária e exigida pela legislação para o gozo da imunidade, sendo comprovado que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal, conforme documentos juntados às fls. 50, 51 e 52; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (fls. 53/54); 3) a não-percepção

por diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, de remuneração e a prova de que não usufruem vantagens ou benefícios a qualquer título, conforme inserido em seus Estatutos, artigos 6º; e 4) a aplicação dos recursos financeiros, necessários à manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, conforme disposto no artigo 4º do mesmo Estatuto e Ata da Reunião Ordinária do Conselho Curador, indicando os investimentos necessários à implementação de cursos, novos equipamentos e a concessão de bolsas a alunos e professores. Tais requisitos, a princípio, mostram-se atendidos, porém não impedem que a autoridade impetrada exija outros, que entenda necessários à sua complementação.

4. Precedentes do S.T.J.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 281322, Processo: 200261000195817 UF: SP. J. 11/09/2008, DJF3 28/10/2008. Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. COFINS e PIS, ART. 195, § 7º, DA CF. ENTIDADE BENEFICENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Precedentes do E. STF reconhecem no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, a existência de uma garantia de imunidade estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social.

2. Tratando-se de imunidade decorrente do próprio texto constitucional, não pode a autoridade executiva restringir a eficácia do beneplácito assegurado à entidade beneficente de assistência social.

3. Atendimento aos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

4. Aplicável a prescrição quinquenal para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária, contados do recolhimento."

(...) (TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. AC 1141284, Processo: 200461170037181 UF: SP. J. 08/05/2008, DJF3 19/08/2008. Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - ENTIDADE ASSISTENCIAL BENEFICENTE. ART. 195, § 7º, CR/88. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE - CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEAS. PRESUNÇÃO DE ENQUADRAMENTO NOS REQUISITOS LEGAIS A PARTIR DE SUA CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE - ISENÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO CONCESSÃO - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO INCABÍVEL.

1. Tem a contribuição para o PIS natureza previdenciária, à vista da destinação da receita prevista no art. 239 da Constituição (seguro-desemprego), combinada com o art. 201, inc. III (proteção previdenciária ao desemprego involuntário).

2. Não padece de inconstitucionalidade formal o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24.7.91, que fixa os requisitos para o gozo do benefício da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição. Inaplicabilidade do art. 14 do CTN, voltado a impostos. Precedentes.

3. Atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 somente a partir da concessão de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, que supre a comprovação dos demais requisitos à vista das exigências regulamentares para sua expedição, restando declarado o gozo da imunidade a partir de então.

4. As entidades sem fins lucrativos não estão isentas do recolhimento da contribuição para o PIS (art. 2º, § 3º, da LC nº 7/70; art. 33 do DL nº 2.303/86; art. 2º, inc. II, da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98; art. 13 da MP nº 2.158-35/2001), o que não prejudica a imunidade constitucional.

5. Imunidade reconhecida e declarada a inexistência de relação jurídica tributária a partir de fevereiro/2004. Improcedência do pedido de restituição de indébito."

(...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 1167871, Processo: 200061000507521 UF: SP. J. 05/09/2007, DJU 19/09/2007, p. 347. Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO (...)

I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I.

II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final.

III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não

*distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada." (...)* (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 1355430, Processo: 200661000014749 UF: SP. J. 23/04/2009, DJF3 12/05/2009, p. 163. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO)

Anote-se que, diante da legislação acima mencionada, para a definição como entidade beneficente de assistência social é irrelevante a natureza das receitas auferidas para manutenção de suas atividades, mas sim apenas a destinação de todas as suas receitas e eventuais resultados positivos exclusivamente na manutenção de suas atividades próprias.

### **Da verificação dos requisitos da imunidade pela autora/embargante**

Pela documentação acostada à inicial, podemos notar preencher a autora os requisitos acima descritos, exigidos para enquadrar-se na norma imunizadora.

Com efeito, comprovado restou nos autos que:

1. conforme seus estatutos, a FUNDAÇÃO SÃO PAULO é uma entidade criada com a finalidade de "manter e dirigir a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com as faculdades e instituições a ela incorporadas, bem como as outras organizações de caráter cultural, social, filantrópico ou de pesquisa científica;" (art. 2º, fl. 35), portanto, com atuação na área da educação e saúde, bem como os diretores e administradores (gestores da entidade) não perceberão remuneração, vantagens ou benefícios de qualquer espécie pelos seus serviços" (art. 5º, fl. 36), e que seu patrimônio se destina apenas aos seus fins institucionais (art. 4º, fl. 36), o que atende aos requisitos dos incisos III, IV e V, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91;
2. trata-se de entidade registrada no Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS desde 13.08.1970, com Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo CNAS aos 09.04.1996 (fls. 74 e 77), com pedido de renovação protocolado aos 25.07.1994 (fl. 124) preenchendo o requisito do inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91;
3. conforme documentos de fls. 58, a autora comprovou ser entidade declarada de utilidade pública federal (Decreto nº 661, DO de 30.03.1962), estadual (Decreto nº 36.360, DO de 09.03.1960) e municipal (Decreto nº 539, DO de 26.06.1973), preenchendo o requisito do inciso I do artigo 55 da Lei nº 8.212/91;

Portanto, satisfeitos todos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, a parte autora faz jus à imunidade quanto às contribuições previdenciárias que tratam os presentes autos, ressaltando-se que, ante a imunidade ora reconhecida, realmente seria descabida tal pretensão porque a obrigação tributária ocorre exclusivamente *ex lege*, não podendo ser criado crédito fiscal quando o ordenamento jurídico garanta à parte autora a imunidade, causa que exclui a própria incidência tributária.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-98.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.000106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA BRAZ e outro  
: CARLOS ALBERTO PACHECO  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **João Batista Braz** e **Carlos Alberto Pacheco** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor com expurgo dos 84,32 % referente ao IPC de março de 1990, cumulada com repetição do indébito.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações. Sua Excelência determinou, ainda, que em relação à conversão da URV, fossem aplicadas as regras da Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil.

Irresignados, os autores apelam sustentando preliminarmente, que a sentença não respeitou o princípio da função social do contrato; no mérito aduz que:

- a) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- b) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV;
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- e) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- f) devem ser aplicadas na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) o seguro contratado configura venda casada;
- h) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- i) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- j) a Caixa Econômica Federal - CEF deve arcar com os ônus de sucumbência.

Apresenta como prequestionamento a violação a vários dispositivos legais e constitucionais.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) falta interesse de agir aos mutuários, com relação à inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) há a necessidade de citação da União;

No mérito, aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos autores. Ademais, os autores não comprovaram nos autos os reajustes salariais percebidos ao longo do contrato;
- b) a sentença é obscura na sua parte dispositiva ;
- c) os autores devem arcar com os ônus de sucumbência.
- d) é legal a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Falta de interesse de agir.** A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, busca a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterá senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

**2. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, são improcedentes as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Reajuste das Prestações - Obscuridade da sentença - Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito.** Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial elaborado às f. 215-270, no processo cautelar de n.º 2007.03.99.031547-6, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO.*

*RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).*

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

No que tange à parte dispositiva da sentença não há qualquer obscuridade, a sentença condenou a ré a observar no reajuste das prestações, exclusivamente, a evolução da categoria profissional dos mutuários. O fato de o Juiz acatar o Laudo Pericial produzido não acarreta qualquer nulidade na parte dispositiva da sentença .

Com relação à inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, diga-se que constatadas irregularidades nos reajustes das prestações não há como considerar a legalidade na inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

**4. Função social do contrato** . Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato e a finalidade social da moradia, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social , e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social . E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, afasto a preliminar formulada pelos autores.

**5. Tabela PRICE e anatocismo.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

**6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
5 - *A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

.....  
8 - *Recursos especiais não conhecidos".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. *Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfez o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

.....  
8. *Recurso especial provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.*

.....  
IV - *As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*  
V - *Recurso da CEF provido.*

VI - *Recurso dos autores desprovido".*

*(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).*

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**7. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**8. Taxa de Juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrigli, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

**9. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

*(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

*....."*  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**10. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**11. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

**12. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**13. Percentual de 84,32% - Março/90.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....  
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....  
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Desse modo, é improcedente a alegação da autora.

**14. Honorários Advocatícios.** No que tange aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença que determinou a sucumbência recíproca.

**15. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelos autores e pela ré, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-67.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000689-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADILSON CARDOSO ALVES e outros

: DULCE CARDOSO ALVES

: ODILON LEMOS ALVES

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ADILSON CARDOSO ALVES e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal e a SASSE - Companhia Brasileira de Seguros Gerais, ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação de tutela, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Laudo pericial acostado às fls. 358/403.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal: a) a afastar a capitalização mensal de juros no saldo devedor do mútuo imobiliário, sendo que em todo mês que ocorrer amortização negativa a parcela de juros não paga deverá ser computada em conta separada, sobre a qual deverá incidir no mês subsequente apenas a correção monetária; b) a afastar a inscrição do nome da autora dos cadastros de proteção de crédito, em virtude da dívida ora discutida, até o trânsito em julgado. Os demais pedidos, inclusive os formulados em face da Companhia Nacional de Seguros Gerais, são improcedentes.

A autora pagará à SASSE honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Com relação à CEF esta verba fica compensada tendo em vista a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei (fls. 467/497).

**Apelante:** CEF aduz, preliminarmente, o julgamento *extra petita*, quanto à determinação para contabilizar em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando correção monetária; a nulidade da sentença que concluiu pela prática do anatocismo sem ter sido constatado mediante a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que a causa real de amortização negativa do saldo devedor é o valor da prestação paga pelo mutuário, que se revela insuficiente para pagar a parcela de juros e amortização e que alterar o prazo de vencimento dos juros viola as disposições legais e contratuais (fls. 501/515).

O recurso de apelação apresentado pelos autores, às fls. 521/543, foi julgado deserto pelo Magistrado de Primeiro Grau (fls. 553), sendo que contra tal decisão não foi interposto agravo de instrumento, o que gerou a preclusão.

Com contra-razões (fls. 559/565).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **TABELA PRICE**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados al saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

### **DA PROVA - ANATOCISMO**

Cumpre consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 413/426, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

### **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência adotada simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.

2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita.

Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.

2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro.

3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF.

4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

**Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda a regularização da autuação, com a exclusão dos autores ADILSON CARDOSO ALVES e outros, ora apelados, uma vez que somente a Caixa Econômica Federal é apelante na presente lide.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-73.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002551-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MILTON ANTONIO WEISS

ADVOGADO : ALMIR DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00025517320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra MILTON ANTONIO WEISS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 47.175,44 (quarenta e sete mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes em 27/02/1996, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo acolheu parcialmente os embargos monitórios sob os seguintes fundamentos: **a)** que os documentos que instruem os autos são suficientes para demonstrar a existência do crédito, bem como para instruir a ação monitória; **b)** que as normas inscritas no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se aos contratos bancários; **c)** que a comissão de permanência deve ser excluída, conforme entendimentos jurisprudenciais transcritos; **d)** que os juros moratórios devem ser reduzidos para o percentual de 12% ao ano, nos termos da Lei de Usura; **e)** que a multa moratória deve ser reduzida para 2%, nos termos da Súmula 285 do STJ, considerando que se trata de relação de consumo posterior ao ano de 1996. Assim, determinou a redução do valor do débito, excluindo do montante devido a parcela referente à comissão de permanência, reduzindo os juros de mora para 12% ao ano e a multa moratória para 2%, condenando a embargada, ainda, ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 133/140).

A CEF opôs Embargos de Declaração pretendendo seja a r. sentença complementada para consignar, em sua parte dispositiva, que, mesmo após a inadimplência, deverão incidir juros remuneratórios, além dos encargos de mora já expressados no tópico final da decisão (fls. 144/147). Os mesmos foram rejeitados, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito e afastado tal pretensão sob a alegação de que não há obscuridade nem omissão no dispositivo. Sustentou, ainda, que os juros remuneratórios não foram contratados no período de inadimplência, bem como que o que, de fato, a autora pretende é a alteração da sentença com a substituição da comissão de permanência pelos juros remuneratórios, devendo, portanto, se socorrer do recurso de apelação (fls. 149/150).

**Apelante (CEF):** autora pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que com a exclusão da comissão de permanência, deverão ser mantidos os juros remuneratórios no intuito de não haver locupletamento do devedor com a incidência sobre o débito, após a inadimplência, de somente os encargos de mora, sem correção monetária nem remuneração. Alega, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento de que, na hipótese de exclusão da comissão de permanência, mesmo após a inadimplência são devidos juros remuneratórios, além dos encargos de mora. Assim, requereu a manutenção dos juros remuneratórios também após a inadimplência ou, **alternativamente**, a manutenção da comissão de permanência contratada, por meio da cláusula décima terceira. Por fim, aduziu que decaiu de parte mínima do pedido, devendo a parte embargante responder, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios, nos moldes do § único do artigo 21 do CPC ou, se este não for o entendimento da C. Turma, que os honorários sejam aplicados nos moldes do artigo 21, *caput*, do CPC, com a distribuição e compensação proporcional dos honorários advocatícios e despesas (fls. 154/159).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Analiso, de início, a questão atinente à aplicação da comissão de permanência. Ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, entendo que o referido encargo pode ser cobrado no caso em tela, desde que obedecidos alguns aspectos.

A comissão de permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 09/11.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. 1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. 2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. 3.*

*Agravo que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1490269, Processo: 200861190070705, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 25/05/2010, DJF3 CJI DATA: 02/06/2010, pág. 103) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL) - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA - INACUMULABILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM ENCARGOS LEONINOS E POTESTATIVOS. 1. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17 (2ª Seção, REsp n. 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 21.03.2005), mas na singularidade dos autos verifica-se que o contrato foi celebrado antes da edição da Medida Provisória 1.963. 2. A chamada taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência já sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que esse mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba um plus de até 10% ao mês; situação que contraria a jurisprudência dominante. 3. Indevida a incidência da Taxa Referencial - TR como indexador e componente da comissão de permanência, na medida em que o contrato celebrado entre as partes nada dispôs a respeito. 4. Havendo ocorrido a sucumbência recíproca prevista pelo artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil, é indevida a condenação do apelado em despesas processuais e verba honorária de 20% sobre o valor da causa. 5. Apelo a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1151836, Processo: 200161090044362, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 06/11/2007, DJU DATA: 25/04/2008, pág. 620) (grifos nossos)*

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu*

pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Assim, mantenho a aplicação dos juros remuneratórios da forma como pactuado no contrato até o período de inadimplência e, a partir de então, determino a aplicação apenas a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, entendo que o caso dos autos se enquadra na hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ao passo que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, o que deve ensejar a distribuição e compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre eles.

Desta forma, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser parcialmente reformada para o fim de determinar a aplicação dos juros remuneratórios, da forma como pactuada, até o período de inadimplência e, a partir de então, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais. Determino, ainda, a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil no tocante aos honorários advocatícios, devendo as partes proceder a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários e das despesas entre eles.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-84.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO JULIANI e outro  
: LEONICE KRUMMENAER JULIANI

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Juliani** e **Leonice Krummenaer Juliani** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 708-709.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027818-04.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVIO AUGUSTO ALVES e outros  
: ELIANE DIAS GONZALES ALVES  
: JOAO ALVES FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCARO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
: ANDRE LUIZ VIEIRA  
: SIDARTA BORGES MARTINS

**DESPACHO**

F. 309 - Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste, de maneira conclusiva sobre o despacho proferido às f. 303.

Atente-se que, por tratar a demanda de litisconsorte ativo necessário, art. 47 do Código de Processo Civil, não há como por termo a lide nos termos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF às f. 283 e 291, destes autos.

Assim, a concordância, ou não, a ser apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF restringe-se à extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação a todos os autores.

Em caso de não manifestação, o feito prosseguirá normalmente com o julgamento do recurso de apelação interposto às f. 247-255.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006326-04.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.006326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : RICARDO MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SHIGUEZAKU KAWASAKI e outro  
CODINOME : RICARDO DE MORAES DA SILVA  
APELADO : JOEL FELIPE  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : VALDECI LOPES DA SILVA  
No. ORIG. : 00063260420014036181 4P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Vistos etc.**

Intime-se a defesa do acusado **RICARDO MORAES DA SILVA** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelo, baixem os autos à instância de origem para que o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau apresente as suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583868-77.1997.4.03.6182/SP  
2002.03.99.004728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.83868-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono da autora, ora apelante, para no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

Observo que a procuração estampada à f. 340 contém poderes específicos para renunciar apenas em relação à CDA 32.318.753-2.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101545-88.1997.4.03.6109/SP  
2002.03.99.041458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
ADVOGADO : ARTHUR EMILIO DIANIN (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.11.01545-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 213/214. Manifeste-se a apelante.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-44.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.000844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA CASTRO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução de sentença, opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JOSÉ DE OLIVEIRA CASTRO, objetivando desconstituir o título executivo judicial, ao argumento de que foram aplicados, ao cálculo de liquidação, índices considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 226.855/RS.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, de forma a reconhecer a obrigação do embargado de apresentar os extratos analíticos referentes aos períodos não contemplados pelo STF no julgamento do RE nº 226.855/RS e que foram deferidos por decisão judicial transitada em julgado (fls. 113/125, 158/171 e 234 dos autos principais) e extinguiu o processo incidental, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em face a sucumbência recíproca, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo, sendo metade (50%) devida pela CEF ao advogado do embargado, e a outra metade (50%) devida pelo embargado ao patrono da CEF, com fundamento nos arts. 20, 4º e 21, caput, ambos do Código de Processo Civil, a serem compensados entre si. Suspendo, contudo, sua exigibilidade, com relação ao embargado acima referido, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Isento a embargante de custas. Segundo estabelece o parágrafo único do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, aplica-se a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele, a isenção concedida à União, suas autarquias e fundações pelo referido dispositivo legal. Após tal providência, à vista do que foi decidido relativamente aos índices contemplados pela Lei complementar nº 110/01, determino o cumprimento da obrigação de fazer pela embargante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 240,00 por dia de atraso no cumprimento da determinação, a CEF apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Quanto às alegações da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, da ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, da carência de ação por ausência de interesse de agir em relação ao advento da Lei Complementar nº 110/01, da falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos com fundamento na L. 5.705/71, que extinguiu a referida progressividade e da prescrição do crédito, deixo de apreciá-las por:

Por não estarem contidas na inicial destes embargos, e

Portanto tais questões já foram analisadas na ação de conhecimento.

Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que a lei não poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. Por tais motivos, não é possível reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

Assim prescrevem os mencionados dispositivos, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

"Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

*Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."*

Junte-se, ainda, que a Lei Maior elenca as hipóteses em que haverá de ser reconhecida à ineficácia de norma legal, uma vez que a perda da sua eficácia somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, *a* e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

Sendo assim, resta evidente que, em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequiênda.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.*

**As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.**

*Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.*

*Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".*

Portanto, não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequiêndo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

Por fim, tendo em vista a manutenção da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-19.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.003206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCIO PASSOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

INTERESSADO : ALBINO GOUVEIA e outro  
: MARIA MENDES GOUVEIA

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de usucapião que foi proposta perante a Justiça Estadual, tendo sido posteriormente encaminhados os presentes autos para a Justiça Federal, em razão do alegado interesse da União, tendo em vista que a área usucapienda estaria situada em antigo aldeamento indígena.

O MM. Juiz *a quo* declarou a inexistência de interesse da União Federal para intervir no presente feito, excluindo-a da lide e, com relação à ela, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual de onde provieram (fls. 128/134).

A União interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença, a fim de que a mesma permaneça no pólo passivo da lide, bem como requer seja mantida a competência da Justiça Federal, tendo em vista a complexidade da matéria decorrente da declaração de seu interesse jurídico quanto ao presente feito (fls. 137/152).

Parecer do MPF (fls. 154/155).

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Anoto, de início, que a decisão que extinguiu o feito apenas em relação à União Federal, excluindo-a da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, tem natureza interlocutória e não de sentença.

Com efeito, o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o agravo de instrumento.

Assim, considerando que a intimação da União se deu em 20/05/2004 (fls. 136) e foi interposta a apelação na data de 21/06/2004 (fls. 137), portanto, mais de 20 (vinte) dias após a ciência (prazo em dobro), nos termos dos artigos 522 e 188, ambos do Código de Processo Civil, não há como se aplicar, no caso dos autos, o princípio da fungibilidade recursal, haja vista que a sua interposição se deu fora do prazo do recurso adequado à espécie.

Dessa feita, não há como conhecer da presente apelação como agravo de instrumento.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - ALEGAÇÃO DA UNIÃO DE QUE POSSUI INTERESSE NO FEITO EM FACE DO IMÓVEL ENCONTRAR-SE SITUADO DENTRO DO PERÍMETRO QUE CONSTITUIU O NÚCLEO COLONIAL SENADOR ANTONIO PRADO - DECISÃO DO D. JUÍZO A QUO QUE EXCLUIU A UNIÃO DO FEITO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO - REMESSA OFICIAL INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA E DECISÃO FUNDAMENTADA - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O MM. Juiz da causa entendeu que não há legítimo interesse da União para contestar o pedido de usucapião e determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem. Assim, é certo que se tratou de decisão interlocutória, em face de não haver posto termo à relação processual, conforme o disposto no artigo 162 com redação anterior à dada pela Lei nº 11.232/2005, a qual seria impugnável através de agravo de instrumento. No entanto, como a apelação foi interposta no prazo do recurso cabível deve ser conhecida, em face do princípio da fungibilidade recursal, que se aplica ao caso em tela.*

(...)

*6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2004.61.02.004909-8, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 20/04/2010, DJF3 CJI05/05/2010, p. 72)*

**"PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - APELAÇÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECER DA APELAÇÃO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE NO FEITO - SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 04 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão que determinou a exclusão da União Federal da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito é interlocutória, logo, cabível o agravo de instrumento. Aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso de apelação como agravo de instrumento.

(...)

6. Recurso de apelação conhecido como agravo de instrumento e improvido."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 147242, Registro nº 9303106666-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 10.07.2007, p. 521, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILBERTO ROBLES e outros  
: MARCOS WELBY DA LUZ SILVA  
: ALCEU SALVADOR VALNEIROS  
: MARIZA FATIMA TREVISAN CAMPANTE  
: JOSE GERALDO CAMPANTE  
: FABIO ROTHSCHILD IGUELKA  
: ATAIDE FERREIRA DE CARVALHO  
: RAIMUNDO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO ROBLES e outros, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, e condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

DECIDO.

Compulsando os autos para fins de julgamento do apelo apresentado pelas partes, vislumbro que a sentença monocrática não merece reparos.

Por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

(...)

*A imposição, ao devedor, da apresentação de extratos ou do cumprimento da sentença que determina a correção do saldo de conta de FGTS, referente a período anterior à centralização das contas na CEF, só é válida caso se refira a índice de expurgo objeto da LC 111/2001 e, desde que as informações necessárias ao cálculo tenham sido efetivamente repassadas à CEF, pelo banco arrecadador, na forma determinada pelo art. 10 da referida Lei Complementar. Caso contrário, caberá a providência prevista no art. 604, § 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.444/02: requisição feita pelo juízo, a requerimento do credor, dirigida ao banco arrecadador de origem, sob pena de desobediência.*

(...)

Para exaurimento do tema trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 461 DO CPC.**

**DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. OBRIGAÇÃO DE EFETUAR CRÉDITO EM CONTA DE FGTS. ÔNUS**

*DE APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. MULTA DIÁRIA. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que encerrando a sentença uma obrigação de fazer o juiz pode, de ofício, iniciar o cumprimento do julgado, nos termos do art. 461 do CPC, alterado pela Lei nº 10.444/2002. 2. A imposição, ao devedor, da apresentação de extratos ou do cumprimento da sentença que determina a correção do saldo de conta de FGTS, referente a período anterior à centralização das contas na CEF, só é válida caso se refira a índice de expurgo objeto da LC 110/2001 e, desde que as informações necessárias ao cálculo tenham sido efetivamente repassadas à CEF, pelo banco arrecadador, na forma determinada pelo art. 10 da referida Lei Complementar. Caso contrário, caberá a providência prevista no art. 604, § 1o, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.444/02: requisição feita pelo juízo, a requerimento do credor, dirigida ao banco arrecadador de origem, sob pena de desobediência. 3. A partir do momento em que a CEF dispuser dos elementos necessários ao cumprimento da obrigação, cabível será a multa de que trata o art. 461, § 4º, do CPC. 4. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento. (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AG 200201000039453, Rel. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus (Conv.), DJ Data:09/02/2004 pagina:49)*

Pelo que, mantenho a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

No mais, mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, estabelecida na r. sentença, no entanto, por ser beneficiária da justiça gratuita, condiciono a execução, na forma do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso** de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

**Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda à retificação da autuação, para constar como apelante somente a parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSARIA DO CARMO PENA e outro

: ROLIANE FARIAS

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por **Rosária do Carmo Pena** e **Roliane Farias** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 315.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RAUL MARTINS FILHO e outro  
: MARIA APARECIDA CALIXTO MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Maria Aparecida Calixto Martins** e **Raul Martins Filho** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, ao autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 163-164.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-13.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013323-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro  
APELANTE : AUTO POSTO CANARIO LTDA e outros  
: ANTONIO ALVES  
: FELISMINA MARIA ALVES  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia dos advogados e da comprovação desta (463/469), providenciem o AUTO POSTO CANÁRIO LTDA e outros, a contratação de novo advogado para prosseguimento do processo.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AMADEU REIS ARAUJO e outro

ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro  
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELANTE : MARIA DA GLORIA DA CRUZ ARAUJO

ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00145989420054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 331-333: O patrono dos autores, ora apelantes, não comprovou satisfatoriamente que cientificou os mandantes acerca de sua renúncia ao mandato outorgado, porquanto dita comunicação foi assinada por pessoa diversa.

Assim, intime-se o advogado para que cientifique os autores, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de prorrogação do aludido mandato.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902393-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA CALIXTO MARTINS e outro  
: RAUL MARTINS FILHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Maria Aparecida Calixto Martins** e **Raul Martins Filho** contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, ao autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 95-96.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002364-62.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : IVO ALVES DE TOLEDO  
ADVOGADO : MARIO FERNANDES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00023646220054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a reforma da sentença que absolveu sumariamente IVO ALVES DE TOLEDO da imputação dos crimes previstos nos Artigos 40 e 48 da Lei nº 9605/98, nos termos do art. 397, I e III, do Código de Processo Penal.

O apelo ministerial pleiteia a reforma da r. sentença na parte relativa à competência, pugnando o retorno dos autos à primeira instância para os fins da Lei 9.099/95, e com relação à declaração de extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição com relação ao delito do artigo 48 da Lei 9.605/98.

**É o breve relatório. Decido.**

Verifico, preliminarmente, que esta E. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

O preceito secundário da norma que tipifica o delito previsto no artigo 48 da já citada lei prevê a pena, *in abstracto*, de 06 (seis) meses 01 (um) ano a de detenção, ou multa.

Assim, tendo em vista de que se trata de **delito de menor potencial ofensivo**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente recurso pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.

Neste sentido:

PENAL / PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40 E 48 DA LEI 9.605/98. DENÚNCIA INEPTA. FALTA DE DESCRIÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. REJEIÇÃO MANTIDA. ART. 48 DESCREVE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

I - No que tange ao delito do art. 40 da Lei 9.605/98, não pode a acusação, ao oferecer a denúncia, limitar-se a alegar, genericamente, que a conduta do imputado danificou unidade de conservação ou área de preservação permanente, sem, porém, identificar e especificar referidas áreas ambientais, nos exatos termos do disposto nas leis supracitadas, que são complementares aos tipos dos artigos 38, 39 e 40 da Lei nº 9.605/98 - norma penal em branco;

II - Assim, revelando-se inepta a peça acusatória quanto ao art. 40, deve ser mantida a decisão que rejeitou a denúncia neste ponto;

III - Em se tratando do crime do art. 48 da Lei 9.605/98, verifico tratar-se de delito de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Federal, dado que possui em seu preceito secundário pena máxima de 1 (um) ano de detenção. Desta feita, o presente recurso, apenas no que se refere ao supracitado art. 48, deve ser julgado pela Turma Recursal, posto que, uma vez rejeitada a denúncia quanto ao delito do art. 40, não subsiste a competência deste e. Tribunal;

IV - Recurso desprovido quanto ao art. 40, e competência declinada para a Turma Recursal no que tange ao delito do art. 48.

(TRF-3 RSE 5506, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma. 26/07/2010)

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Egrégia Corte para o julgamento da presente apelação criminal e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-26.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FREUDENBERG NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Freudenberg Nok-Componentes Brasil Limitada**, contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta contra o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (União)**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de parcelamento de contribuições ao INCRA, nos termos da Lei n.º 10.189/2001.

Arbitro honorários advocatícios a serem pagos pela autora, ora apelante à ré na base de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, consoante §3º do artigo 5º da Lei n.º 10.189/2001. Custas também pela autora.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009735-46.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.009735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
No. ORIG. : 00097354620054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato apelam da r. sentença de fls. 701/705, que julgou parcialmente procedente a denúncia e as condenou ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 04 anos de reclusão, inicialmente em regime aberto e ao pagamento de 30 dias-multa, o valor do dia-multa fixado em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, como incursas nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Consta da denúncia, em síntese, que, no dia 02/09/98, no Posto do INSS do Brás/SP, Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, agindo em conluio com Eduardo Rocha, facilitaram a concessão do benefício de aposentadoria a Sinval Barbosa de Jesus, na medida em que deixaram de verificar regras simples de análises dos documentos manifestamente falsos, que resultaram na concessão do benefício a Sinval, no período de 04/09/98 a 01/04/2000, no valor total de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

A denúncia foi recebida em 08/11/2007 (fl. 175).

Processado o feito, sobreveio a sentença condenatória publicada em Secretaria em 02/12/2009 (fl. 706).

Inconformadas, as rés interpuseram apelação, pugnando pela total reforma da sentença para absolvê-las.

O Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões e os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 751/754, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso.

Com efeito, a sentença condenou as rés à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão com trânsito em julgado para a acusação.

Logo, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos.

Dessa forma, decorridos mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (04/09/1998 e o recebimento da denúncia (08/11/2007), está extinta a punibilidade do delito pelo reconhecimento da prescrição retroativa (arts. 109, IV, e 110, § 2º do CP).

Por fim, impõe-se considerar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício em qualquer fase processual, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, de ofício, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, com fundamento nos artigos 109, IV e 110, § 2º do CP e artigo 61 do CPP. Prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008147-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI  
AGRAVADO : TURBO TECHNICK COML/ LTDA -ME e outros  
: WILSON ZAFALON  
: CLEOVALDO BERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.028049-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME**, inconformada com o provimento judicial proferido à f. 39 dos autos da ação de busca e apreensão n.º 2005.61.00.028049-4.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de aceitação na pessoa de seu representante legal para o encargo de fiel depositário, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a indeferir o requerimento sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

*"Indefiro o requerido pela autora à fl.36.*

*Cumpra-se o tópico final da decisão de fls.32/34.*

*Int." (f. 53, deste instrumento).*

Assim procedendo, o magistrado descumpra o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto e de ofício, DECLARO NULA a decisão agravada e determino que, no prazo de cinco dias, outra seja proferida, desta vez em termos. O agravo fica prejudicado.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057853-35.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELIO PECINES  
ADVOGADO : THIAGO IMBERNOM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TUPAN CLUBE DE MIRASSOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00022-1 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Em resposta ao ofício n.º 1124577 - UTU2, comunica o Juízo *a quo* haver excluído o excipiente, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à exclusão do agravante, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00026 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0116182-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.116182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA  
REQUERIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI  
: KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI  
No. ORIG. : 2006.61.08.004928-2 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante de decisão tomada nos autos nº 0004928-71.2006.4.03.6108 (antigo 2006.61.08.004928-2), julgando prejudicada apelação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, perdeu o objeto o presente incidente.

Assim declaro a perda de objeto do presente incidente.

São Paulo, 01 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020164-87.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GLAUCO COELHO DA SILVA e outro  
: MARTA CAVALHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

DESPACHO

F. 256-258: o patrono dos autores, ora apelantes, não comprovou satisfatoriamente que cientificou os mandantes acerca de sua renúncia ao mandato outorgado, porquanto dita comunicação foi assinada por pessoa diversa.

Assim, intime-se o advogado para que cientifique os autores, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de prorrogação do aludido mandato.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-77.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.004967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDSON CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00049677720064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edson Carvalho (fls. 178/186), em face da sentença de fls. 155/160. que julgou procedente a ação monitória aforada pela Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas à constituição de título executivo no valor de R\$ 37.320,11 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais e onze centavos), decorrente de contrato de crédito direto em conta corrente.

O apelante alega, em síntese, (a) abusividade das cláusulas décima segunda e décima terceira diante do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; (b) impossibilidade de capitalização de juros; (c) vedação a aplicação de taxa de juros mensais superior a 6% (seis por cento); e (d) impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, taxa de rentabilidade e multa contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços:

*"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

De sorte que, a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

*Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe:

*"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de fls. 07/11 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "**comissão de permanência**":

*"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, " comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A **comissão de permanência** tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da **comissão de permanência**.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da **comissão de permanência**, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A **comissão de permanência** e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a **comissão de permanência**, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a **comissão de permanência**, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Apesar de a cobrança de **comissão de permanência** possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impuntualidade.

"CONTRATO BANCÁRIO. **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da **comissão de permanência** e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA** ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na **comissão de permanência**, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da **comissão de permanência**, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a **comissão de permanência** abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA** - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A **comissão de permanência** deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na **comissão de permanência**.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda n° 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da

coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".  
IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.  
V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.  
VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).  
VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.  
VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.  
IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.  
X - Recurso parcialmente provido.  
(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a aplicação da comissão de permanência sem a cumulação com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-11.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.010481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VLADIMIR CORNELIO  
: JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE  
APELADO : VELUMA COML/ LTDA e outros  
: MARIO ANTONIO DA SILVA  
: VERA LUCIA CERRI  
ADVOGADO : ADRIANA GONCALVES SERRA

DESPACHO

F. 159: a renúncia da advogada Melissa Dancur Gorino Mourrada, já foi homologada, conforme se vê à f. 150 dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-71.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.004928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outro  
DECISÃO

Trata-se, na origem, de Ação de Desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, proposta pelo INCRA contra a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a desapropriação de imóvel rural denominado Horto Florestal de Aimorés, com área de 5.199,01 ha (cinco mil, cento e noventa e nove hectares e um are), situado no Município de Bauru, São Paulo.

O imóvel foi avaliado em R\$ 33.241.170,05 (trinta e três milhões, duzentos e quarenta e um mil e cento e setenta reais e cinco centavos), sendo que a terra nua foi avaliada em R\$ 14.893.583,22 (quatorze milhões, oitocentos e noventa e três mil e quinhentos e oitenta e três reais e vinte e dois centavos) e as benfeitorias em R\$ 18.347.586,83 (dezoito milhões, trezentos e oitenta e seis mil e quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos).

À fl. 268, o INCRA emenda a petição inicial, comprovando o depósito da indenização das benfeitorias e o lançamento de Títulos da Dívida Agrária para o pagamento da terra nua.

Às fls. 258-259, o MM. Juiz de primeiro grau determinou ao INCRA que se manifestasse sobre o interesse na desapropriação, diante da invasão do imóvel por "Sem Terra", bem como em razão da expropriada estar em processo de liquidação.

À fl. 273, Luiz Carlos Pagani pede vistas dos autos, como terceiro interessado, já que é beneficiário de depósito judicial relativo à benfeitoria.

Às fls. 291-295, o INCRA afirma que a invasão do imóvel não lhe retira o caráter improdutivo, devendo ter seguimento a desapropriação.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou (fl. 292) que o INCRA se manifestasse sobre a possibilidade jurídica do pedido, diante da invasão do imóvel, configurando, então, conflito agrário de caráter coletivo.

A RFFSA contesta a ação (fls. 299-312), alegando, em síntese, ser proprietária da área; não se opõe ao valor das benfeitorias; a CELPAV deve ser citada, uma vez que tem direito ao levantamento dos valores referentes às benfeitorias; o valor da terra nua não é justo; Luiz Carlos Pagani é grileiro e, conseqüentemente, não tem direito à indenização por benfeitorias.

Votorantim Celulose e Papel S/A junta petição (fls. 458-465), alegando que tem direito à indenização por benfeitorias, cujo depósito deve ser por ela levantado, com complementação do depósito referente à correção monetária.

À fl. 517, o INCRA afirma que a invasão da área não impossibilita a desapropriação.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 522-527).

O MM. juiz de primeiro grau proferiu sentença (fls. 537-540), julgando extinto o processo, **sem** resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a inexistência de invasão de caráter coletivo constitui verdadeira condição da ação de desapropriação, para fim de reforma agrária.

O Ministério Público Federal juntou documentos (fl. 551).

Votorantim Celulose e Papel S/A foi incluída no polo passivo da ação por determinação do MM. juiz de primeiro grau (fl. 546).

O INCRA interpôs recurso de apelação (fls. 588-598), sustentando que o imóvel não atingiu o mínimo de produtividade, bem como o § 6º do art. 2º da Lei nº 8.629/93 visa proteger a gleba que deixa de ser produtiva em razão da invasão e, por fim, a invasão ocupou fração mínima da área.

O procurador da extinta da RFFSA noticiou a extinção da expropriada, informando que esta foi substituída pela União em direitos e obrigações (fls. 612-613).

A União pede a suspensão do processo até que ela seja habilitada como sucessora da extinta da RFFSA (fls. 667-668).

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a retificação do polo passivo da ação e a intimação da União para integrar a lide (f. 681).

A União apresentou contrarrazões, nas quais alegou que o imóvel desapropriado passou a pertencer a União com a extinção da RFFSA, havendo perda do objeto do processo (fls. 719-723).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Votorantim Celulose e Papel S/A pede o levantamento de 80% (oitenta por cento) da indenização que lhe cabe (fls. 792-799).

Intimado para se manifestar, o INCRA alega que o depósito somente pode ser levantado pelo proprietário do imóvel objeto da desapropriação (fls. 810-811).

A União sustenta que o depósito visa à indenização do proprietário do imóvel desapropriado, de forma que não se pode deferir o levantamento pela Votorantim Celulose e Papel S/A, a qual deve procurar os meios ordinários para obter a indenização que alega ter direito (fls. 821-822).

Alegando que, em razão da imissão na posse concedida por este Relator ao INCRA, a Autarquia Federal distribuiu a área aos "Sem Terra", que destruíram a madeira de propriedade da requerente, Votorantim Celulose e Papel S/A pede o levantamento do valor relativo à madeira destruída (fls. 829-836).

O Ministério Público Federal opina pela exclusão de Votorantim Celulose e Papel S/A do polo passivo da ação e pelo desprovemento do apelo do INCRA, com a manutenção da sentença por outro fundamento, qual seja perda de objeto do processo (fls. 842/851).

## **É o relatório.**

### *1. Levantamento dos valores referentes às benfeitorias pela Votorantim Celulose e Papel S/A.*

A presente desapropriação foi proposta pelo INCRA contra a Rede Ferroviária Federal S/A.

O Votorantim Celulose e Papel S/A veio aos autos alegar que teria direito à indenização das benfeitorias em razão de contrato de arrendamento celebrado com a RFFSA (fls. 458-465).

O MM. Juiz de primeiro grau, não obstante já ter proferido sentença, determinou a inclusão da empresa no polo passivo da ação, sem indicar a que título ela ingressaria nos autos (fl. 546).

A empresa Votorantim Celulose e Papel S/A pede o levantamento do depósito de indenização de benfeitorias.

No entanto, não se vislumbram, no presente caso, os requisitos legalmente previstos para o levantamento de depósito do valor de indenização depositado para efeito de imissão na posse pelo expropriante.

O art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993 estipula as condições para ser concedido o levantamento de tais depósitos, *in verbis*:

*§ 1º. Inexistindo dúvida acerca do domínio, ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil, e do domínio direto, em caso de enfiteuse ou aforamento, ou, ainda, inexistindo divisão, hipótese em que o valor da indenização ficará depositado à disposição do juízo enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ações próprias, poderá o expropriando requerer o levantamento de oitenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias.*

No caso dos autos, a requerente *Votorantim Celulose e Papel S/A* entende que, em razão de contrato de arrendamento celebrado com a RFFSA, tem direito ao levantamento da indenização, a qual deveria ser paga antes da emissão na posse.

De acordo com o princípio da relatividade dos contratos, as estipulações contratuais beneficiam apenas as partes contratantes. Assim, o INCRA não pode ser responsabilizado por prejuízo que a empresa *Votorantim Celulose e Papel S/A* experimentou na execução de contrato firmado com a extinta RFFSA.

Neste caso, cabe à empresa prejudicada procurar ressarcir-se dos prejuízos sofridos, por meio da via ordinária, na qual deverá comprovar o vínculo jurídico (contrato de arrendamento) que lhe atribui o direito à indenização, bem como o efetivo prejuízo experimentado com a emissão na posse concedida ao INCRA.

Assim, para se conceder o levantamento, primeiramente a requerente teria de demonstrar, em ação própria, seu direito à indenização.

De qualquer forma, como será demonstrado abaixo, a presente desapropriação perdeu o objeto, já que ocorreu a confusão entre autor e réu, logo outro destino não resta ao depósito a não ser a devolução ao depositante.

## *2. Perda de objeto da desapropriação.*

Se a desapropriada foi sucedida pela União, perdeu-se o objeto do processo de desapropriação, já que confundiu-se na mesma pessoa a qualidade de autor e réu.

De fato, a ação de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, é de competência privativa da União, apesar de ser proposta pelo órgão federal executor da reforma agrária (art. 2º da Lei Complementar n.º 76/93).

Assim, com a extinção da RFFSA, nos termos da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, a União substituiu a empresa extinta em direitos e obrigações. Logo, houve confusão entre autor e réu (art. 267, X do Código de Processo Civil).

Diante da confusão entre autor e réu, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o pedido de levantamento da indenização depositada, a qual deverá ser levantada pelo INCRA, a partir do trânsito em julgado e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008346-17.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO ANTONIO DONIZETTI DOMINGUES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Renúncia

A renúncia tem como pressuposto de validade a disponibilidade do direito, de modo que dispensa a anuência da ré neste particular.

Passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Donizetti Domingues** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 261.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-30.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.001833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDRA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDIVINO DE SOUZA SARAIVA  
: HELENA AMORIN SARAIVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
F. 326: comprove a requerente, ora apelante, a quitação referida, no prazo de 5(cinco) dias.

Após, dê-se vistas à parte contrária, para manifestação, no mesmo prazo.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005880-47.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.005880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SEBASTIAO LIBERATO ALCAIDE  
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS e outro  
DECISÃO  
Vistos etc.

À vista das razões de direito e de fato constantes no ofício de f. 510, que incorporo a esta decisão, suspendo a pretensão punitiva estatal e, também, o curso do prazo prescricional.

Oficie-se, de três em três meses, à Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitando que informe sobre eventual alteração do quadro fático descrito no ofício de f. 510, que deverá seguir, por cópia, com cada expediente.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008405-96.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.008405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FERNANDO FIGUEREDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084059620064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se Fernando Figueredo Siqueira para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.  
Com a vinda das razões, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente contrarrazões.

São Paulo, 06 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-30.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.000706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS  
: ALDO ROMANI NETTO  
APELANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso  
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 1937/1940. A contradição apontada já foi sanada, de ofício, mediante a retificação da Minuta de Julgamento, conforme fl. 1233, restando prejudicado os embargos de declaração opostos por Luiz Gustavo Prado Gomes da Silva.

Prossiga-se.  
São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000108-81.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.000108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : GEORGE WALDEMIRO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
APELADO : KELLY CRISTIANE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001088120064036181 10P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o apelante George Waldomiro Moreira Filho, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, bem como as suas contrarrazões à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405519-61.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.031547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO : JOAO BATISTA BRAZ e outro  
: CARLOS ALBERTO PACHECO  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.04.05519-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **João Batista Braz** e **Carlos Alberto Pacheco**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, por considerar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, preliminarmente, que:

- a) a petição inicial é inepta;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

No mérito, alega que:

- a) é legal a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes;
- b) não restaram comprovados o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Inépcia da inicial.** A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda cautelar estão presentes: a inviabilidade e a nulidade da execução extrajudicial, somada ao perigo de consumação de um dano durante o decorrer do processo principal.

Assim, afasto a preliminar.

**2. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Fumus boni iuris e periculum in mora.** Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 1999.61.03.000106-4, foi negado seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelos autores.

Na referida decisão foi mantida a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações.

Nesse contexto, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que se tornará inócuo o provimento a ser proferido no processo principal, se realizado o leilão extrajudicial.

Dessarte, a demanda cautelar é necessária e adequada. Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE LEILÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA QUE MILITAM EM FAVOR DO MUTUÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. TENDO SIDO AJUIZADA AÇÃO CONSIGNATÓRIA, ONDE SE DISCUTE PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, COM O DEPÓSITO FEITO PELA PARTE AUTORA DAS QUANTIAS QUE ENTENDE COMO DEVIDAS, NÃO É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DO IMÓVEL FINANCIADO. 2.*

*PRESENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA CAUTELAR, IMPÕE-SE O SEU DEFERIMENTO. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA."*

TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº 95681, Rel. Des. Federal Nereu Santos, j. em 31.8.2000, DJU de 11.12.2000, p. 565). O fato da 2ª Turma deste Tribunal seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*, em nada altera a convicção de que no caso estão presentes os requisitos exigidos para a procedência da demanda cautelar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020704-58.1994.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO e outro  
APELADO : SOMAG NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
No. ORIG. : 94.00.20704-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em medida cautelar de sustação de protesto promovida em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, liminarmente, a sustação do protesto levado a cabo pelo 10º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo, da nota promissória n.º 3757, no valor de R\$ 36.528,44 (trinta e seis mil, quinhentos e vinte e oito reais e quarenta e quatro centavos).

A ação foi julgada procedente e a CEF apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A apelação interposta pela CEF não merece prosperar, uma vez que se encontram presentes, no caso em tela, os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar.

A princípio, observo que o *fumus boni iuris* está presente uma vez que a nota promissória, vinculada a contrato de abertura de crédito rotativo, foi levada a protesto sem os demonstrativos contábeis do saldo devedor da apelada. Ademais, a r. sentença prolatada na ação principal já declarou inexigível a nota promissória objeto da presente cautelar, o que contribui para a configuração de tal requisito.

No que se refere ao *periculum in mora*, entendo que o mesmo se encontra presente na ameaça da restrição ao crédito da ora apelada por força do protesto do título, o que certamente acarretaria graves prejuízos à sua atividade comercial.

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito, como é o caso em exame, não possui liquidez e autonomia a amparar o protesto realizado, nos termos da súmula 258, *in verbis*:

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. LIMINAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DÉBITO SUB JUDICE. 1. No caso dos autos, a dívida, objeto da ação monitória, teve origem em contrato de cheque especial, que funciona como crédito rotativo, com prorrogação automática, sendo certo que não há falar em título líquido, certo e exigível, pois, torna-se inexequível o título quando não traz na cártula o valor certo da dívida, necessitando de dilação probatória para a verificação dos juros e encargos contratuais, não permitindo, inclusive, a cobrança pelo credor nas vias da execução, mormente como no caso em tela, onde o agravante afirma, sem objeção da agravada, que, inclusive, apresentou laudo técnico, nos autos da ação monitória, para a apuração do valor efetivamente devido. 2. Trata-se, pois, de lide versa sobre crédito rotativo, sendo o meio de cobrança utilizado pela agravada o da ação monitória, certo que a sua executoriedade não se perfaz nem mesmo com a respectiva nota promissória garantidora do contrato ou com a apresentação dos extratos da conta do devedor (Súmula 233, STJ). 3. **Em relação à sustação do protesto, a nota promissória advinda da celebração de contrato de abertura de crédito é revestida, apenas, como uma garantia vinculada a esse contrato e, portanto, tem a sua natureza cambial descaracterizada, perdendo, pois, a autonomia (Súmula 258, STJ).** 4. Encontrando-se o débito encontra-se sub judice, sendo discutido o seu valor e, por importar ônus demasiadamente pesado o depósito judicial da quantia como imposição de garantia, a jurisprudência vem se firmando no sentido da impossibilidade da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, tomando-se a cautela de analisar caso a caso a fim de se evitar a inadimplência sob qualquer pretexto de descabimento da dívida, o que não é o caso dos autos, onde, repita-se, consta, inclusive, que laudo técnico foi apresentado pelo agravante para a indicação do montante devido, o que denota a sua intenção sincera de discutir a dívida exigida. 5. Ademais, a inscrição do nome do agravante na lista dos órgãos de proteção ao crédito constitui-se em óbice ao livre acesso à justiça, pois implica sujeição aos efeitos da chamada negativação, isso, enquanto defende os seus interesses em juízo, acarretando desequilíbrio entre as partes, uma vez que o agravante deverá suportar tais restrições quando sequer se sabe, ao certo, o valor da dívida. 6. Agravo a que se dá provimento. (TRF - 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 179742, Processo: 200303000286010, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz conv. Valdeci dos Santos, Data da decisão: 03/03/2009, DJF3 CJ2 DATA: 12/03/2009, pág. 189) (grifos nossos)

Ainda, quanto à iliquidez do contrato de abertura de crédito em conta corrente, aquele Sodalício assentou posicionamento, consubstanciado na súmula 233, *in verbis*:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Por fim, no que se refere à questão dos honorários advocatícios, entendo que os mesmos foram corretamente arbitrados pelo Juízo de primeiro grau, o que se utilizou de coerência para tanto. A quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ali fixada, portanto, não se mostra exagerada, devendo ser mantida, sob pena de tornar-se irrisória.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da possibilidade de fixação de honorários no âmbito dos processos cautelares preparatórios, entendimento este que passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUTELAR. CABIMENTO. PRECEDENTES. SUSTAÇÃO DEFINITIVA DO PROTESTO. AÇÃO ANULATÓRIA DO TÍTULO DESPROVIDA. AUTONOMIA DAS QUESTÕES DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROPORÇÕES IGUAIS. ART. 21, CAPUT, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de honorários advocatícios nas cautelares preparatórias, sendo aplicáveis as regras dos arts. 20 e 21, CPC.** II - Consoante ementado no Resp 11.956-MG, possuindo o processo cautelar autonomia jurídica em relação ao principal, as partes, uma vez instaurada litigiosidade em torno da providência assecuratória requerida, ficam sujeitas às regras de sucumbência (arts. 20 e 21, CPC), incumbindo ao juiz, ao decidir a demanda preparatória ou incidente, dispor, relativamente a essa demanda, acerca da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais respectivas e dos honorários advocatícios. III - Admite-se a sucumbência recíproca nos casos de procedência da cautelar de sustação de protesto e desacolhimento da ação principal anulatória do título executivo se essas ações versaram questões de fundo autônomas e independentes, cabendo ao juiz fixar a proporcionalidade em face das peculiaridades de cada caso." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 208962, Processo: 199900269730, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 15/06/1999, DJ DATA: 16/08/1999, pág. 75) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, ao passo que em conformidade com os fundamentos ora adotados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024798-49.1994.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO e outro  
APELADO : SOMAG NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
No. ORIG. : 94.00.24798-2 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação declaratória promovida em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando o decreto da inexigibilidade da nota promissória, com a definitiva sustação de protesto.

Às fls. 74/76 foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que determinou, de ofício, a produção de prova pericial em favor da parte autora.

A ação foi julgada procedente e a CEF apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que foi interposto agravo retido pela CEF às fls. 74/76 em face da decisão que determinou, de ofício, a produção de prova pericial em favor da parte autora.

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contrarrazões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo impondo-se, assim, o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APECIAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 523 DO CPC. I. Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem deve manifestar-se acerca do agravo retido, se **houver requerimento expresso nesse sentido**. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."*  
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1053717, Processo: 200800938423, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 02/03/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Assim, considerando que a CEF não postulou pela apreciação do agravo retido quando da apresentação de suas razões de apelação, entendo que o mesmo não deve ser conhecido, motivo pelo qual passo, desde logo, a analisar o mérito do recurso.

Compulsando os autos verifico que a nota promissória protestada está vinculada ao Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória (fls. 27/31) - no qual houve a disponibilização de um limite de crédito no valor de Cr\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de cruzeiros) em favor da autora, "(...) *exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos n.º 003.375-7 mantida pela CREDITADA na Agência Vila Pompéia, da SUREG SP (SÃO PAULO).*"

Tal contrato, contudo, não traz em seu bojo a característica de liquidez, o que se verifica pela própria natureza do mesmo. Conforme definição de Amaldo Rizzardo:

*"A abertura de crédito é um dos contratos mais generalizados na atividade bancária. (...) Conceitua-se este tipo como o contrato pelo qual o banco ou credente se obriga a colocar uma importância em dinheiro à disposição do creditado, ou a contrair por conta deste uma obrigação, para que ele mesmo faça uso do crédito concedido na forma, nos termos e condições em que foi convencionado, ficando obrigado o creditado a restituir ao credente as somas que dispôs, ou a cobri-las oportunamente, de acordo com o montante das obrigações contraídas, incluindo os rendimentos e outras decorrências. (...)*

(...)

*O cliente tem à sua disposição o crédito até o montante acordado e o termo previsto. Faculta-se-lhe efetuar as retiradas que necessita em uma só vez, ou de maneira parcelada, segundo o plano e as condições próprias. Mas, convém ressaltar, a disponibilidade não decorre da entrega prévia do dinheiro. Não significa que o valor fica depositado em sua conta. Há o crédito, e o custo do empréstimo incide apenas a partir das épocas das retiradas. Ter a disponibilidade não importa em ser já titular do valor. A transferência, com as conseqüências que advierem, se dá no momento das retiradas.*

*A contar do instante da concessão do crédito, surge a possibilidade jurídica de o creditado converter-se em proprietário da importância de dinheiro creditada. Somente então ao banco é lícito cobrar juros sobre as importâncias utilizadas, e mais outros encargos. Na data em que são disponíveis as quantias e em que se dá a utilização tomam-se exigíveis tais ônus.*

*Através dos atos em que o cliente exerce a disposição do dinheiro ele se converte em devedor. Abrir crédito não corresponde a concedê-lo, mas supõe a possibilidade de que em uma etapa posterior o banco, atendendo a obrigação assumida, deva dá-lo." (. . .)* (in Contratos de Crédito Bancário, 6a Ed., Edt. Revista dos Tribunais, págs. 48 e 49).

Assim, é de se observar que tal contrato não se reveste dos requisitos exigidos no artigo 586 do Código de Processo Civil, quais sejam: certeza e liquidez, ao passo que não empresta um valor fixo, certo e líquido ao contratante. Logo, não se constitui título executivo extrajudicial, entendimento este que já foi cristalizado na Súmula 233 proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."*

Ainda, o referido Sodalício também consolidou o entendimento de que a nota promissória derivada de contrato de crédito rotativo, em razão da iliquidez do contrato originário, não teria a natureza autônoma das notas promissórias em geral, editando a Súmula nº 258, nos seguintes termos:

*"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. "*

Esta ausência de autonomia, por sua vez, impede a utilização, em relação às notas promissórias vinculadas a contratos de crédito rotativo, dos instrumentos de cobrança dos títulos de crédito em geral, inclusive o protesto. Neste sentido, trago à colação os precedentes a seguir transcritos:

*"Cautelar de sustação de protesto. Súmulas nºs 233 e 258 da Corte.*

*J. Não tem autonomia a nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo, com o que, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte, não se reveste das formalidades necessárias para a sua validade. Procedente a cautelar de sustação de protesto.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. 500.433/PR, 3º Turma, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 08.09.2003)*

*"PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO. ILIQUIDEZ. SÚMULA 258 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Não tem autonomia a nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo, com o que, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 do STJ, não se reveste das formalidades necessárias para a sua validade."*

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200272000051965, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 05/05/2009, D.E. DATA: 27/05/2009)

Diante disso, entendo correto o posicionamento do Juízo de primeiro grau ao declarar inexigível a nota promissória vinculada ao contrato de crédito rotativo em questão, ressalvando, contudo, que a inexigibilidade do referido título não tem o condão de extinguir a própria dívida existente.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, entendo que os mesmos foram arbitrados de maneira coerente pelo Juízo de primeiro grau e não de maneira elevada ou excessiva. Eventual arbitramento com base no valor atribuído à causa (R\$ 36.000,00 em setembro/1994) se mostraria bastante elevado em decorrência da sua atualização até os dias de hoje. Já eventual redução tornaria o valor irrisório se comparado ao valor indevidamente lançado pela CEF a título de protesto.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, uma vez que em conformidade com os fundamentos ora abordados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022686-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NAIR RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO  
F. 93: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023684-21.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RAUL MARTINS FILHO e outro  
: MARIA APARECIDA CALIXTO MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Maria Aparecida Calixto Martins** e **Raul Martins Filho** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, decorrente de ajuste entre os litigantes, conforme se vê às f. 223-224.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002726-51.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ELVIS FERREIRA DE SOUZA e outros.

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

APELADO : CICERO APARECIDO BORTONE e outros.

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

DECISÃO

Fls. 6805/6807. Cuida-se de pedido formulado por **PRISCILA LARROCA DE ALMEIDA**, ora apelante, em que **solicita** a expedição de ofício ao Detran-SP para que proceda ao levantamento do bloqueio judicial incidente sobre o veículo Volkswagen GOL MI ano 1997, cor prata, placas CJJ-2575, chassi nº 9BWZZZ377VT111035.

Alternativamente, requer a expedição de ofício ao Detran-SP para que, ao menos, seja permitida a realização do licenciamento nas ocasiões próprias.

Para tanto, aduz a requerente que o veículo foi comprado por seu pai, João Batista Larroca, em 10/11/2000, sendo certo que *"não resta dúvida de que o bem foi adquirido exclusivamente com recursos financeiros do pai da ré, motivo pelo qual parece-nos inexistir qualquer incerteza quanto à origem lícita da aquisição da propriedade."*

Por fim, conforme registro do Detran, o veículo teve seu bloqueio decretado em 2007 nos autos da Representação Criminal nº 2007.61.20.001106-2 e não na presente ação penal, onde não houve perdimento de bens, razão pela qual deve ser liberado.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Inicialmente, como acertadamente proclamado pelo Órgão ministerial, esta não é a via própria para se questionar (des)bloqueio ou liberação de bens.

A apelante não trouxe nenhum documento hábil a provar, sequer, a propriedade do carro, seja dela ou de seu pai.

À sua vez, o recibo de fls. 6809 não se presta a essa finalidade.

Doutra parte, considerando que o marido da apelante, **EDISON DE ALMEIDA**, também foi condenado na mesma ação e que o feito nº 2007.61.20.001106-2 foi o que deu origem à presente ação penal, impõe-se indeferir o pedido.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.

I.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004905-66.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso  
: MARTA CARDOSO MENDES reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro  
APELANTE : LISSANDRO TAVARES DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS WAGNER GONDIM NERY  
APELANTE : CLEBER GUEDES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CELSO GOMES  
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCO ANTONIO MACEDO  
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE  
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS  
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intimem-se os defensores dos acusados **CELSO GOMES** (fl. 3.515), **MARTA CARDOSO MENDES (fl. 3.517)**, **MANOEL PEDRO PAES DA COSTA** (fl. 3.520) e **LISSANDRO TAVARES DA COSTA** (fl. 3.565), para que apresentem as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação única, nos termos do requerido à fl. 3.837.

Fls. 3.840/3.842: Anote-se, tomando-se as providências necessárias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031235-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00508-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Fls. 210/211 e 219/220 - Diante da satisfação do crédito objeto da execução, extingo o processo, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos da execução em apenso.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-29.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro  
DESPACHO  
F. 214-225: manifeste-se a impetrante, ora apelada, no prazo de 5(cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028913-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDITORA D HOJE INTERIOR RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.005762-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039279-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CLAYTON DUARTE GRANZOTO  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.21.003846-4 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi recebido no duplo efeito o recurso de apelação interposto pela ré.

Em juízo sumário de cognição (fls. 217/218), o então relator Exmo. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Desta decisão foi interposto agravo regimental pela União Federal.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de ao agravo regimental.

Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de decisão do MM. Juiz "a quo" reconsiderando a decisão impugnada para determinar o recebimento das apelações de fls. 192/194 e 198/208, apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao agravo regimental e julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 529 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019611-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : MARCELLO GARCIA e outro  
AGRAVADO : JOAO VILELA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00676866819734036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação de desapropriação, em fase de execução, condenando o DAEE, ora agravante, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, V, do Código de Processo Civil, por ter realizado o depósito referente ao valor de precatórios à ordem do Juízo de primeira instância, em banco não oficial, quando nos termos previstos na Constituição, deveria consignar tais valores diretamente à Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

**Agravante:** Irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) por razões de ordem técnica houve necessidade de realizar o depósito da segunda parcela do precatório no Banco Nossa Caixa/Banco do Brasil; (b) assim o fez porque pretendeu antecipar o pagamento que deveria fazer somente em 30.12.2009, realizando-o em 30.11.2009, beneficiando todos os credores da autarquia; (c) na data em que realizaria o pagamento - 30.11.2009 - os recursos somente foram liberados após o encerramento do expediente bancário, o que impossibilitou o pagamento por meio físico e obrigaria a autarquia a devolver os recursos e realizar o pagamento somente no final do mês seguinte; (d) não agiu de forma desleal e temerária, bem como não há evidência alguma de dolo; (e) não se demonstrou qual o dano processual deva ser indenizado.

## É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que condenou a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, V, do Código de Processo Civil, por ter realizado o depósito referente ao valor de precatórios à ordem do Juízo de primeira instância, em banco não oficial,

quando nos termos previstos na Constituição, deveria consignar tais valores diretamente à Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Compulsando os autos, verifico que nenhuma censura merece a r. decisão agravada, que deve ser mantida.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 100, § 2º, estabelece que compete ao Tribunal, no caso, o Regional Federal da 3ª Região, realizar o pagamento do precatório, de forma que incumbe ao executado consignar os valores devidos à ordem da presidência do TRF.

No entanto, no caso em tela, o depósito foi realizado à ordem do Juízo de primeira instância, no banco Nossa Caixa, violando o dispositivo constitucional supra citado, bem como causando tumulto no procedimento de pagamento dos precatórios parcelados. Isto porque, conforme se verifica, por determinação do Juízo de primeira instância, que, frise-se, não tem atribuições quanto ao pagamento de precatórios, foram expedidos dois ofícios, um à Nossa Caixa, para que transferisse o valor à Caixa Econômica Federal, e um à CEF a fim de que colocasse o valor à disposição da Presidência do Tribunal Federal. Tais atos, desnecessários diante da observância do texto constitucional, evidentemente que atrasam o pagamento ao credor, ensejando-lhe prejuízos.

Não bastasse isso, cumpre destacar que o depósito foi realizado em 30.11.2009, à ordem da Oitava Vara Federal, mas a comunicação do depósito foi feita ao Juízo de primeira instância apenas em 01.02.2010 (fl. 133), muito tempo após a data em que o pagamento deveria ser efetuado. Após, para possibilitar ao credor o recebimento do valor depositado, foram expedidos dois ofícios, solicitando a transferência de valores, sendo que o último data de 20.05.2010. Ou seja, em 20.05.2010 a Presidência do Tribunal ainda não tinha disponível o valor que deveria ter sido depositado à sua ordem em 30.12.2009.

Por todo o exposto, não resta dúvida de que, além de violar o procedimento relativo ao pagamento dos precatórios previsto na Constituição Federal, está mais do que provado que tal ato gerou tumulto no pagamento do precatório e prejuízos ao credor.

Ademais, segundo fundamentação lançada pelo MM. magistrado *a quo* na r. decisão agravada, o DAEE, mesmo intimado em outros processos, continua a afrontar o dispositivo constitucional reiterando a conduta de depositar os valores à ordem do Juízo de primeira instância, em instituição financeira não oficial.

Tendo em vista tais fatos, perfeitamente correta e legal a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, V, do Código de Processo Civil, dada a natureza temerária do ato praticado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023783-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LFG BUSINESS EDICOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122182520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido parcialmente pedido de medida liminar. Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença concessiva da segurança no processo subjacente, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, julgo prejudicado o recurso.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028923-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071603520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Em consulta a página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença de parcial procedência do pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035738-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MIGUEL LORENTTE VILLA e outro  
: ANTONIO VILLA NETO  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro  
PARTE RE' : CONVENCAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05860130919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão judicial exarada às f. 124-125 dos autos da execução fiscal nº 97.0586013-0, aforada em face de **Miguel Lorente Villa e outro**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Execuções Fiscais/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa.

Sustenta a agravante que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, conforme dispõe os artigos 3º, parágrafo único e 4º, § 2º da Lei n.º 6.830/80 e segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são legítimos para figurarem no pólo passivo da execução fiscal os nomes que constam do referido título.

Aduz ainda, a aplicação das seguintes normas: art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919; art. 23, § 1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; e art. 47, incisos I e V, do Decreto n.º 99.684/90.

**É o relatório. Decido.**

Não se pode negar que a Certidão de Dívida Inscrita - CDI goza de presunção de certeza e liquidez.

Assim, para que se exclua a responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos da empresa, é preciso que eles elidam a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Se os sócios puderem fazê-lo por meio de prova pré-constituída, poderão valer-se da exceção de pré-executividade; se, todavia, a questão demandar dilação probatória, a estreita via processual não terá cabimento.

Destarte, constando o nome dos sócios do título, cabe a estes o ônus de abalar dita presunção.

Em resumo, não abalada a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, e constando o nome dos co-responsáveis no título, os mesmos devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Trata-se, como se vê, de questão atinente à legitimidade de parte, tema que não se confunde com a responsabilidade.

Com efeito, tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional é inviável.

A questão é deveras conhecida da jurisprudência, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça pacificado esse entendimento. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 898274/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/8/2007, DJU 1º/10/2007, p. 236).*

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. LIMINAR DEFERIDA.*

*1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos créditos do FGTS, não havendo, pois, se cogitar da possibilidade de redirecionamento da execução com base na regra do artigo 135, inciso III, do indigitado diploma legal.*

*2. Evidenciados os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, há de ser deferida a medida liminar, de modo a se garantir o resultado útil do recurso especial interposto.*

*3. Liminar deferida"*

*(STJ, 2ª Turma, MC n.º 12144/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/11/2006, DJU 5/12/2006, p. 241).*

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

**"Súmula n. 353** - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 244297/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/4/2009, DJF3 CJ2 14/5/2009, p. 379; TRF/3, 2ª Turma, AI 257546/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 4/8/2009, DJF3 CJ1 20/8/2009, p. 174; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Cumprir destacar, de outra parte, que no agravo alega-se a aplicação de normas para justificar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e sobre elas não se pronunciou a MM. Juíza de primeiro grau.

A questão foi, destarte, trazida nesses termos somente em sede de recurso, o que não é possível, pois qualquer decisão deste Tribunal a respeito implicaria supressão da instância.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035738-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MIGUEL LORENTTE VILLA e outro  
: ANTONIO VILLA NETO  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro  
PARTE RE' : CONVENCAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05860130919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Cumpra-se a parte final da decisão de f. 55-56v intimando-se os agravados.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037339-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCIMAQ MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: SUPERDUTO INDL/ E COML/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA  
: ALIANCA TUBOS E CONEXOES LTDA  
: WILSON PEREIRA DA SILVA NETO  
: WILSON PEREIRA DA SILVA  
: WLADIMIR PEREIRA DA SILVA JUNIOR  
: LUCIANE PEREIRA DA SILVA  
: JOSE ALCIR DA SILVA  
PARTE RE' : VLAPER INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA - MASSA  
: FALIDA e outros

ADVOGADO : MARCELO ZOLA PERES  
: MARCELO RODRIGUES GONÇALVES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07049143819954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, prolatada às fls. 195/196 dos autos da execução fiscal de origem, pela qual o e. Magistrado singular indeferiu o pedido de reconhecimento de grupo econômico e desconsiderada a personalidade jurídica de empresas que compõem este possível grupo econômico.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a empresa executada teve a falência decretada, entretanto, não deixou de exercer suas atividades, já que passou a fazê-lo por intermédio de outra sociedade constituída em 18/09/00, data posterior à quebra.

Sustenta que a empresa criada para atuar em nome da executada foi formada por empresários que são filhos do sócio administrador da devedora, além de que as atividades por ela exercidas são as mesmas da devedora.

Assevera que a documentação levantada pelos analistas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS indica que a devedora e outras empresas ligadas constituem grupo econômico formado para fraudar o Fisco, o que deve ser coibido e responsabilizado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A caracterização de grupo econômico e a conseqüente responsabilização de empresas e pessoas por dívidas assumidas pela devedora deve se dar de maneira irrefutável, por meio de provas robustas, a fim de que patrimônio de terceiros não sejam afetados aleatoriamente por meio de meras conjecturas.

Os documentos e os argumentos apresentados pela União Federal (Fazenda Nacional) não foram suficientes, pelo menos neste momento, para convencimento desta Relatora acerca da existência de grupo econômico.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o agravo somente no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado Vlaper Indústria e Comércio de Tubos e Conexões Ltda (massa falida) na pessoa do síndico para resposta.

O envelope que contém a documentação sigilosa deve ser lacrado pela Subsecretaria da 2ª Turma.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037725-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00051841820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2011.051856 aos 28.03.2011 (fls. 88/99), a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038207-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00062385520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038780-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LIKI RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251409820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2011.054630 aos 29.03.2011 (fls. 304/307), a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038909-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
AGRAVADO : CIDADE NAUTICA IMOVEIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100815820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 202/208. Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002720-81.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.002720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDINILSON MIZUTA reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO MENEGOTO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JACQUELINE DA SILVA SATO  
: ALEXANDRE FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00027208120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 580: Intime-se a defesa do acusado EDINILSON MIZUTA para que apresente as razões da apelação interposta à fl. 561, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Apresentadas as razões recursais, encaminhem-se os autos ao órgão do Ministério Público Federal em primeira instância para oferecimento de contrarrazões e, em seguida, à Procuradoria Regional da República da 3ª Região para a elaboração de parecer.

Cumpridas estas determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-24.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.001462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00014622420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de prova da realização de qualquer depósito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual **defiro em parte** o pedido formulado na petição de fls. 261/264, apenas para autorizar o depósito dos valores controvertidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000756-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : IVETE ROSARIA GAETA PINTOR  
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro  
AGRAVADO : ELIANA GAETA  
PARTE RE' : CENTER HIDRA HIDRAULICA MAQUINAS MOTORES E EQUIPAMENTOS  
LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077290520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições fundiárias (FGTS), foi determinada a exclusão de sócio da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização do sócio a ensejar o redirecionamento da execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obistou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

**"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.**

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constituem infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

## DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO

O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.

Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,

contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal..."

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudir-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Susskind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).
2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010.)

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se de controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS . Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.)

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.  
Intime-se a agravada Ivete Rosária Gaeta Pintor, nos termos do art. 527, V, do CPC. Desnecessária a intimação da agravada Eliana Gaeta, considerando que a mesma não constituiu advogado nos autos subjacentes.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003331-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011669520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 200. Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003739-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABA MOTORS COML/ IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008014120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi parcialmente deferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2011.047952 aos 22.03.2011 (fls. 74/76), a prolação de sentença homologando o pedido de desistência da impetrante e julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004682-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZA TAVARES  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro  
AGRAVADO : SCAMER PECAS DIESEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187589420074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1 - Retifique-se a autuação para constar como agravante "Luzia", e não "Luiza".

2 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Tavares contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 213, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de desbloqueio do valor depositado na conta poupança mantida junto ao Banco do Brasil S/A.

Alega a agravante que o valor bloqueado na conta poupança de sua titularidade tem como origem pagamento de benefício previdenciário, o que é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o valor está depositado em conta poupança, sendo certo que a quantia é inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos, o que também é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, X, do Código de Processo Civil.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinado o desbloqueio dos valores depositados na conta poupança.

É o relatório.

DECIDO.

Bloqueado o valor de R\$ 26.348,20 (vinte e seis mil e trezentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) da conta poupança da executada Luzia Tavares, tal medida não deve prevalecer, por afrontar a regra estabelecida pelo artigo 649, X, do Código de Processo Civil, o qual considera absolutamente impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP 1096337 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 20/08/09 - v.u. - DJe 31/08/09)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar que seja desbloqueado o valor depositado na conta poupança nº 17565-X, agência 1852-X, do Banco do Brasil S/A de titularidade da agravante, devendo permanecer bloqueada apenas a quantia que exceder 40 (quarenta) salários mínimos.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeçam-se as comunicações necessárias.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00064 HABEAS CORPUS Nº 0005043-10.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.005043-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA  
: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA  
: DANIEL GONCALVES PEREIRA  
: FABIO CORREA DE SOUZA  
: ADRIANA SILVA VELASQUES  
: RAFAEL DE MOURA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Charles Jorge Arruda de Oliveira, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, seguindo-se o parecer ministerial pela perda de objeto.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos de origem foi declinada a competência em favor do juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, destarte não subsistindo a hipotética ilegalidade e perdendo seu objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007465-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA CORREA e outro  
AGRAVADO : VALDECIR DE JESUS DOS SANTOS e outro  
: MARIA LUCINEIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003977520114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Economica Federal - CEF**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0000397-75.2011.403.6104, que postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda da contestação.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.  
Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00066 HABEAS CORPUS Nº 0007876-98.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007876-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE DO PATROCINIO SOUZA LIMA  
PACIENTE : VILSON JOSE CURVELO DOS SANTOS reu preso  
: IGOR GARCIA LOPES reu preso  
: FABIO APARECIDO FELIX reu preso  
: THIAGO RAMOS PENNA reu preso  
ADVOGADO : JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00006870820114036002 2 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão de indeferimento de benefício de liberdade provisória. Notícia o impetrante a prisão em flagrante dos pacientes como infratores dos artigos 304 e 288 do Código Penal e a denegação do benefício pelo Juízo, sob o fundamento de existência de motivos autorizadores da prisão preventiva. Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar o deferimento liminar do pedido, indefiro a medida.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00067 HABEAS CORPUS Nº 0007877-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : HEDY MARIA DO CARMO  
PACIENTE : PATRICK NNAEMEKA MBACKWE reu preso  
ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DIEGO TADEU PEREIRA  
No. ORIG. : 00051440220094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de "habeas corpus" objetivando revogação de prisão preventiva com alegação de excesso de prazo. Com registro de que o alegado constrangimento ilegal pressupõe, para o seu reconhecimento, não só o decurso temporal mas também a ausência de justificativa para a dilação processual, questão esta que só no julgamento do remédio heróico pode ser avaliada, indefiro o pedido de liminar.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
Peixoto Junior

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007969-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA GARCAFE em  
liquidação  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO  
REPRESENTANTE : JOSE WILSON LOPES (liquidante)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 11.00.00003-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Garça - GARÇAFÉ contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Garça/SP, reproduzida à fl. 113, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, ainda, determinou o cumprimento do artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil. Alega a agravante que acumula dívidas que totalizam o montante de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), conforme comprovam os extratos obtidos por meio do portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além do que está em processo de liquidação, situações que demonstram a fragilidade econômica apta a obter os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta que o Balanço Patrimonial do último ano demonstra pormenorizadamente a situação de desespero financeiro pela qual passa a agravante, o que aponta para a necessidade da concessão da gratuidade processual.

Aduz que é possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às cooperativas sem fins lucrativos, caso específico da recorrente.

Assevera que o artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil não deve ser aplicado nos embargos à execução fiscal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que lhes sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e, ainda, que seja desobrigada a dar cumprimento ao artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil. É o relatório.

#### DECIDO.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, recaindo à interessada o ônus de apresentar provas contundentes no sentido da real necessidade de recebimento dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. 1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AERESP 1103391 - Relator Ministro Castro Meira - Corte Especial - j. 28/10/10 - v.u. - DJe 23/11/10)

O Balanço Patrimonial da agravante aliado ao número de execuções por ela sofrida, além do fato de se encontrar em processo de liquidação, a meu ver, são suficientes para demonstrar a situação de insuficiência financeira pela qual passa a recorrente, o que significa dizer que a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita deve a ele ser deferida.

Com relação ao artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil, referido dispositivo não deve ser aplicado nos embargos à execução fiscal, devendo a embargante se atentar exclusivamente ao que dispõe o artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita e, ainda, para desobrigá-la de dar cumprimento ao artigo 736, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Expeçam-se as comunicações necessárias.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por conta do deferimento da assistência judiciária gratuita, recebo excepcionalmente o agravo com as custas e o porte de remessa e retorno recolhido no Banco do Brasil S/A.  
P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00069 HABEAS CORPUS Nº 0008676-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RENATO STANZIOLA VIEIRA  
: ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI  
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI  
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA COSTA GUIMARAES  
ADVOGADO : RENATO STANZIOLA VIEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.009678-0 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição Fática:** O paciente foi denunciado como incurso no artigo 261, *caput*, do Código Penal, pois em 07 de maio de 2008, enquanto estava no interior de uma aeronave da empresa aérea TAM, que partia de São Paulo/Congonhas para Rio de Janeiro/Aeroporto Santos Dumont, teria exposto a perigo a aeronave, praticando, inclusive, atos tendentes a impedir sua decolagem (fls. 23 e ss).

Na presente impetração, a defesa se insurge contra a realização do interrogatório do acusado antes que sejam ouvidas as testemunhas de defesa.

**Impetrantes:** Os impetrantes aduzem, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal uma vez que o artigo 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, dispõe que o interrogatório do acusado será o último ato da instrução processual penal, portanto, a inversão pretendida pelo juiz violaria o princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Pedem o deferimento da liminar (considerando o aditamento à petição inicial feito em 11 de abril), para que:

- a) se determine a suspensão da ação penal em curso perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, até que se julgue o mérito do presente writ; ou
- b) para que se imponha, na audiência designada para o dia 13 de abril, o limite de se colher, apenas e tão somente, os testemunhos de acusação, sem a realização do interrogatório do réu.

No mérito, pugnam pela concessão da ordem, confirmando-se o pedido liminar.

#### É o breve relatório. Decido.

Verifico, do documento trazido aos autos pela defesa em aditamento à inicial, que a audiência das testemunhas arroladas pela defesa, as quais serão ouvidas por carta precatória, uma vez que residentes no Rio de Janeiro/RJ, foi redesignada para **14/04/2011**, em razão de decisão em *habeas corpus* lá impetrado pela defesa do réu.

Destaco que, *a priori*, não fosse tal redesignação de audiência, não haveria que se falar em inversão de atos processuais, haja vista que, como bem observou o juiz de 1º Grau, havendo testemunhas a serem ouvidas em outra Comarca, via precatória, sejam elas de acusação ou de defesa, não há que se falar em respeito à ordem estabelecida no artigo 400 do CPP. Ademais, o juiz tomou o cuidado de solicitar ao juízo deprecado que referida audiência fosse realizada antes da data da audiência designada no juízo deprecante para instrução e julgamento, ou seja, **antes do dia 13 de abril de 2011**. Constatado que a defesa não juntou cópia do *habeas corpus* impetrado perante a autoridade judiciária do Rio de Janeiro/RJ, tampouco a decisão do juiz, motivo pelo qual desconheço qual a razão da redesignação de audiência.

Entretanto, por cautela, e tendo em vista que o legislador transferiu o interrogatório para o final da audiência exatamente para que o acusado pudesse exercer a sua auto-defesa de forma plena, após conhecer o conteúdo das

declarações do ofendido, dos depoimentos prestados pelas testemunhas e dos esclarecimentos prestados pelo perito, hei por bem deferir apenas parcialmente o pedido de liminar, uma vez que presentes bastantes indícios de autoria e materialidade não há porque suspender o curso da ação penal como pretendem os impetrantes.

Sendo assim, e diante de um juízo de cognição sumária, **defiro parcialmente** o pedido de liminar, apenas para assegurar que o réu seja interrogado após a oitiva das testemunhas, quer de defesa, quer de acusação.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações acerca do alegado na presente impetração.

Intime-se a defesa para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos cópia do *habeas corpus* impetrado perante a autoridade judiciária do Rio de Janeiro/RJ, bem como a manifestação do Ministério Público e a decisão do juiz.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0008689-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ARNALDO MALHEIROS FILHO

: RICARDO CAMARGO LIMA

: CAMILA VARGAS DO AMARAL

PACIENTE : CARLOS ERMIRIO DE MORAES

: JOSE ERMIRIO DE MORAES NETO

: MARCUS OLYNTHO DE CAMARGO ARRUDA

: RAUL CALFAT

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

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

No. ORIG. : 00041211120074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Os advogados Malheiros Filho, Ricardo Camargo Lima e Camila Vargas do Amaral impetram o presente *habeas corpus* em favor de Carlos Ermirio de Moraes, Jose Ermírio de Moraes Neto, Marcus Olyntho de Camargo Arruda e Raul Calfat, noticiando a instauração de ação penal contra os pacientes por delitos dos artigos 2º da Lei nº 8.176/91 e 55 da Lei nº 9.605/98 c.c 29 e 70 do Código Penal e requerendo a concessão da ordem, com pedido de liminar, para o trancamento do processo criminal.

Os fatos aduzidos são de negativa da autoria feita com alegação de ser a responsabilidade pela conduta exclusiva de empresa outra, de inobservância ao princípio da especialidade na denúncia oferecida pelos dois aventados delitos, de aplicação da responsabilidade objetiva e de exigência de perícia.

Aos argumentos pertinentes à pluralidade ou não de delitos e aplicação da responsabilidade objetiva opõe-se jurisprudência do Tribunal entendendo pelo concurso formal (SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, ACR 2002.61.05.007513-3/SP - DJF3 CJ1 DATA:30/09/2010 PÁGINA: 820) e não vislumbrando desprezo à responsabilidade subjetiva nas hipóteses de crime de ação coletiva, como é o caso dos delitos praticados nas atividades de empresas (SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO HC 2007.03.00.015450-0 /SP , DJF3 CJ1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 160).

No tocante à suposta exigência de perícia, no estágio atual do processo seria prematura a pretendida conclusão de indispensabilidade da prova, sendo questão dependente na sua solução de instrução ampla que só se possibilita no processo criminal.

Por fim, o questionamento que se reporta à autoria, que se aborda no aspecto da cisão da empresa da qual os pacientes são diretores é matéria que em princípio exige exame aprofundado de provas, descabido no âmbito angusto do remédio heróico.

Com efeito, para o recebimento de uma denúncia bastam indícios da autoria e toda a sucessão de atos de aquisição de controle acionário, incorporação, cisão etc. podem apenas obscurecer e dificultar mas não impedir a apuração da verdade, por ora, devendo prevalecer as considerações da decisão determinando o prosseguimento da ação encartada em cópia às fls. 864-874.

Por essas razões, ora não lobrigando elementos que infirmassem o juízo provisório de viabilidade da ação penal, INDEFIRO a liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 0008806-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA

PACIENTE : BENEDITO APARECIDO MACIEL reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00025775820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos e. advogados **José Roberto Curtolo Barbeiro** e **Fernando César Delfino da Silva**, em favor de **Benedito Aparecido Maciel**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Os impetrantes afirmam que restou descumprida, em desfavor do paciente, a regra insculpida no parágrafo único do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966, segundo a qual, ao requerer a prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial - que, na Justiça Federal, é de quinze dias -, a autoridade policial deverá apresentar o preso ao juiz.

Dizem os impetrantes que a autoridade policial não apresentou o paciente ao juiz e este, provocado a pronunciar-se a respeito, não apenas deixou de relaxar o flagrante como decretou a prisão preventiva.

Aduzem, também, os impetrantes que, mesmo tendo apresentado documento oficial de identidade, o paciente foi indevidamente fotografado por ocasião da prisão em flagrante.

Os impetrantes alegam, ainda, que não haveria necessidade da dilação de prazo para a conclusão do inquérito policial e que tal pedido da autoridade policial não foi fundamentado.

Por fim, os impetrantes sustentam não haver razões para a decretação da prisão preventiva.

É o sucinto relatório. Decido.

Na conformidade do artigo 10 do Código de Processo Penal, o prazo para a conclusão do inquérito policial, estando preso o indiciado por força de flagrante ou de prisão preventiva, é de dez dias.

A Lei n.º 5.010/1966, todavia, estabeleceu regra especial para a Justiça Federal. Reza o artigo 66, caput, que "o prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo".

O parágrafo único do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966, por sua vez, estabelece que, "ao requerer a prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito, a autoridade policial deverá apresentar o preso ao juiz".

Os impetrantes entendem que, descumprida a formalidade prevista no parágrafo único do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966, o flagrante haveria de ser relaxado.

O MM. Juiz impetrado, por sua vez, considera não haver ilegalidade. Segundo Sua Excelência, "a interpretação do referido texto legal deve ser feita de modo compatibilizar o direito constitucional do Custodiado com a racionalização dos trabalhos da Polícia Federal e do próprio Juízo, que restariam inviabilizados se a cada pedido de prorrogação de prazo para a conclusão do inquérito policial o custodiado devesse ser apresentado ao Juízo" (f. 211-211-verso).

Penso que o tema deva ser enfrentado sob uma terceira óptica.

Com efeito, o descumprimento da formalidade prevista no § 4º do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966 não afeta a higidez da prisão em flagrante em si. Em vez disso, a inobservância do aludido dispositivo de lei pode acarretar ilegalidade da prisão por **excesso de prazo**.

Sim, na medida em que a lei condiciona a prorrogação à apresentação do preso, uma vez não cumprida a formalidade, não se legitima a própria prorrogação e, desse modo, o indiciado não pode ser mantido preso, não por outro motivo senão o de evitar excesso de prazo.

De outra parte, não há falar em compatibilização dos direitos do custodiado com a racionalização dos trabalhos da Polícia Federal e do próprio Juízo.

Com a devida vênia, a decisão do impetrado nada compatibilizou, pois não preservou qualquer direito do paciente. O que houve, sim, foi apenas a consagração da dita racionalização dos trabalhos da Polícia Federal e do Juízo.

Ademais, não há falar em apresentar-se o preso a cada pedido de prorrogação. Se o indiciado está preso por força do inquérito policial, só pode haver **uma** prorrogação de prazo sob custódia. Se o tempo de trinta dias, resultado da somatória de quinze mais quinze, for insuficiente, o inquérito policial poderá prosseguir, mas o indiciado haverá de ser solto para evitar constrangimento ilegal.

Diga-se, ainda, que as peculiaridades da Polícia Federal e da Justiça Federal, certamente existentes, já foram levadas em consideração pelo legislador ao estabelecer a especial regra do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966, não podendo o julgador criar outras justificativas, do interesse exclusivo da máquina estatal, para manter o indiciado preso.

Acresça-se, sob outro vértice, que o excesso de tempo não resta afastado pelo decreto de prisão preventiva, que não interfere no tempo de duração do inquérito policial estando custodiado o indiciado.

Assim, para o cumprimento do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966, a autoridade policial deveria ter apresentado o indiciado ao juiz ao final dos primeiros quinze dias, não sendo dado presumir a inutilidade de tal apresentação; e se não o fez, deveria o juiz ter requisitado tal apresentação.

Tais omissões, todavia, não resultam na soltura do paciente, como pretendem os impetrantes, precisamente porque o flagrante em si permanece válido e, também, porque a autoridade policial fundamentou suficientemente o pedido de prorrogação do prazo para a conclusão das diligências (f. 81).

A falha apontada - e efetivamente existente - pode ser sanada mediante a emissão de ordem ao impetrado para que requisite a apresentação do preso a sua presença.

Deveras, a ilegalidade consiste na não apresentação do preso. Logo, a correção da ilegalidade há de dar-se pelo cumprimento do ato omitido.

Por fim, diga-se que a alegação de haver o paciente sido fotografado indevidamente não foi tratada na decisão objurgada, devendo ser evitada a supressão da instância.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de liminar, apenas para determinar ao impetrado que adote, *incontinenti*, as providências necessárias à pronta apresentação do paciente em juízo, nos termos do § 4º do artigo 66 da Lei n.º 5.010/1966.

Comunique-se.

Dispensar a prestação de informações.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

## Expediente Nro 9570/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA COUTINHO DE SOUZA e outros  
: LARISSA COUTINHO SOUZA  
: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURI CESAR MACHADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014232320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário, declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta de Juizado Especial Federal, nos termos do § 3º do artigo 3º, Lei nº 10.259/01.

Em síntese, a agravante sustenta que, no momento da propositura da demanda, não possuía as informações suficientes para elaboração do cálculo atualizado da quantia. Aduz que o conteúdo efetivo da demanda poderá ultrapassar a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Fixada pela Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta nas localidades em que estiverem instaladas suas respectivas Varas.

O critério preponderante para definição de competência de mencionados Juizados Especiais é o valor: 60 (sessenta) salários mínimos. Todavia, também deve ser observado o critério de competência quanto à matéria, dado que referida lei exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais o processamento e julgamento de algumas causas, dentre as quais aquelas que versam sobre interesses individuais homogêneos.

Muito embora tenha se manifestado no sentido de que as demandas sobre expurgos inflacionários em cadernetas de poupança teriam natureza de interesses individuais homogêneos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, quando propostas pelo próprio titular do direito subjetivo, a competência é dos Juizados Especiais Federais:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS PELO PRÓPRIO TITULAR DO DIREITO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS.*

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que a exceção à competência dos Juizados Especiais Federais prevista no art. 3º, § 1º, I, da Lei 10.259/2001 se refere apenas às ações coletivas para tutelar direitos individuais homogêneos, e não às ações propostas individualmente pelo próprios titulares (CC 83.676/MG, Rel. Min. Teori Zavaski, DJU de 10.09.07).*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juizado Especial Federal. (STJ, Primeira Seção, CC 80.398/MG, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 199).*

Assim, no caso em evidência, a competência para processar e julgar o feito originário deve ser estabelecida levando-se em consideração unicamente o valor da causa, o qual deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda.

Analisando os autos, verifico que, apesar de a agravante sustentar que o efetivo conteúdo econômico do feito poderá ultrapassar a alçada legal, posiciono-me no sentido de entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "a circunstância de o valor controvertido ultrapassar, ou não, o limite do art. 3º da Lei nº 10.259/01 somente será conhecida após a apresentação dos extratos pela Ré. Antes disso, portanto, nada indica que a ação principal não poderá ser proposta perante os Juizados Especiais." (Segunda Seção, CC 88.538/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.05.2008, DJe 06.06.2008).

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002771-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCZ COM/ E REPRESENTACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE WILSON BREDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, extinguiu o feito em relação à CDA nº 80708009145-87, em virtude de pagamento, e condenou a exequente a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00.

Sustenta a agravante que o pagamento do crédito ocorreu três dias após o ajuizamento da ação, o que afasta sua sucumbência. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os elementos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária.

Na hipótese concreta, porém, à época da propositura da execução fiscal, em 27/11/2009, o débito não se encontrava quitado, o que só ocorreu três dias **depois** do ajuizamento da ação, no dia 30 daquele mês.

Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, vez que a demora da própria contribuinte para o pagamento do débito deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Diante, disso, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a executada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064030-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SANTO AMARO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.006228-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 233/234.

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Alega a executada, em síntese, omissão no v. acórdão quanto à condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Decido.

No caso, o v. acórdão deu provimento ao agravo de instrumento para declarar prescritos os créditos tributários, omitindo-se, contudo, quanto aos ônus de sucumbência da União.

Desta forma, merecem acolhida os embargos declaratórios da executada, para que sejam arbitrados honorários advocatícios, a serem pagos pela exequente, no percentual de 5% sobre o valor corrigido do débito.

Posto isso, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos para sanar a omissão apontada.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004092-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAQUIM PEREIRA PINTO e outro

: DUARTE DE BARROS PEREIRA PINTO

ADVOGADO : FRANCISCO MUTSCHELE JUNIOR e outro

PARTE RE' : PANIFICADORA CELESTIAL LTDA

: MANUEL PEREIRA PINTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00205925620024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa devedora, excluiu-os do pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que seriam simples sócios, sem poderes de gerência e, diante disso, julgou prejudicada a análise da prescrição alegada pelos excipientes. Sustenta a agravante que há documentos nos autos que comprovam que a gerência da sociedade era exercida também por Joaquim Pereira Pinto e Duarte Barros Pereira Pinto. Afirma, diante disso, que há elementos suficientes para manter os agravados no pólo passivo da demanda originária. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Incontroversa a necessidade de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários, entendendo que a análise da ficha cadastral da JUCESP demonstra claramente que os excipientes Joaquim Pereira Pinto e Duarte Barros Pereira Pinto exerciam poderes de gerência da sociedade executada, pois detinham valor de participação idêntico ao do outro sócio e há menção expressa à sua condição de sócios "assinando pela empresa".

Nesse contexto, ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo cabível a responsabilização de ambos pelas dívidas tributárias.

Ademais, eventual contraprova das informações contidas nos documentos sobreditos há de ser realizada em via processual adequada, porquanto demanda dilação probatória não admitida na forma de defesa eleita pelos excipientes.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para que, reconhecida a legitimidade dos excipientes, o MM. Juízo *a quo* possa analisar a questão relativa à prescrição, que agora não mais encontra-se prejudicada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035746-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CABLE COM SERVICOS E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : WERNER ARMSTRONG DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210739020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de assegurar o parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional em virtude da existência de débitos tributários inadimplidos, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 70 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 78/83, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037903-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON DAHAS OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00551277920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu alegação de nulidade da intimação da executada na via administrativa por tratar-se de matéria não cognoscível de ofício, bem como deixou de arbitrar honorários que a executada entendia devidos em virtude da substituição da CDA.

Insiste a agravante no vício do processo administrativo e na condenação da exequente em honorários. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse sentido destaco alguns julgados:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESTA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)*

*" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE ALEGAÇÕES DEPENDAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO*

*I - Hipótese em que não há como se aferir se houve a prescrição dos débitos em testilha, pois foram os mesmos constituídos após procedimento administrativo fiscal do qual o contribuinte foi notificado por edital, não tendo a ora agravante, contudo, trazido aos autos a data em que foi procedida tal notificação, data essa que seria o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no CTN.*

*II - Ressalto, ainda, que, ante a ausência de referida data, inviabilizada se encontra, outrossim, a verificação da decadência alegada pela agravante.*

*III - Tenho entendido, consoante a Jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.*

*IV - No caso em tela, observo que as demais alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.*

*V - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.*

*VI - Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante acima aludido, as alegações da executada necessariamente demandam dilação probatória, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.*

*VII - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008).*

No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que, na rejeição da pré-executividade, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais.

Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado.

Na hipótese concreta, a exceção oposta foi rejeitada, pois a substituição da CDA, ao que se colhe dos autos, ocorreu em virtude de análise, por parte da exequente, de matéria desvinculada daquela alegada pela excipiente.

A respeito do tema, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Rejeitada a exceção de pré-executividade, não são devidos honorários advocatícios pelo executado, pois o processo não chegou ao fim, não sendo cabível falar em sucumbência antes do julgamento dos embargos ou da execução.*

*- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir.*

*Apelação improvida"*

*(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 20071100026684/RS, Rel. Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb, v.u., DJU 02/08/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INDEFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Se é necessária dilação probatória para decidir-se acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, afigura-se inviável o manejo da exceção de pré-executividade.*

*2. A exceção de pré-executividade constitui mero incidente, de sorte que sua rejeição ou indeferimento não produz condenação ao pagamento de honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 1º.*

*3. Agravo provido em parte, apenas para excluir-se da decisão recorrida a condenação à verba de patrocínio."*

*(TRF3, 2ª Turma, Processo 2000.03.00.044534-2, Relator Nelson dos Santos, Publ. DJU em 28/05/04, pág, 405).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004913-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS  
LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091906520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito após a negativa de seguimento, em decisão desta relatoria, imposta ao agravo de instrumento nº 2009.03.00.009993-5.

Sustenta a agravante que interpôs agravo contra a decisão proferida naqueles autos, o que, em seu entender, impõe a suspensão do feito originário ao menos até seu julgamento. Reitera, no mais, a matéria relativa à ausência de certeza e exigibilidade do crédito tributário em virtude da existência de recurso administrativo pendente de decisão. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Sem razão a agravante.

Não bastasse ausente qualquer previsão legal apta a atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto contra a negativa de seguimento a agravo de instrumento fundada no art. 557 do Código de Processo Civil, o agravo apontado como óbice ao prosseguimento do feito originário foi julgado no último dia 07 e improvido por unanimidade, consoante ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações expendidas pela agravante, referentes a recurso administrativo, impendem submissão ao contraditório, bem como dependem de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante o decisum agravado, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

IV - Agravo inominado improvido."

Assim, entendo que resta esvaziado o objeto do presente recurso e fulminado o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001714-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HELICA SERVICOS E SOLUCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00169312820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 131/141.

Em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo (fls. 129 e verso), a agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgamento quanto ao fato de o recurso ter sido enviado, no prazo, a este Tribunal pelo correio, nos termos do art. 525, §2º, do CPC.

Considerando-se os esclarecimentos e documentos ora apresentados, entendo haver razão à embargante quanto à tempestividade do agravo de instrumento. Exercito, portanto, o juízo de retratação e passo à análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional, bem como assegurar a manutenção da impetrante neste regime tributário, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que a Lei n. 10.522/2002 não prescreve qualquer impossibilidade de parcelamento de débitos referentes ao Simples Nacional, de forma que, se não há vedação legal expressa, esses valores podem ser parcelados quando houver requerimento do contribuinte. Afirma, ainda, que a possível exclusão desse regime diferenciado poderá acarretar-lhe prejuízos irreparáveis. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme o artigo 527, III, do CPC e o artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/09.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar n. 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].*

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].*

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei n. 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão.

Cumpra-se consignar, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC n. 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei n. 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela pleiteada no agravo de instrumento, bem como **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, ante o juízo de retratação exercido.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031695-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FABIANO COSTA ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BASTREGHI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00130902520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, no sentido de afastar a restrição de idade veiculada no edital do concurso público em evidência, autorizando, por conseguinte, que o autor realizasse as provas e demais etapas de referido concurso. Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 29/31). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 34/43).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 45/47, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007621-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SKF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141486320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos fls. 2582/2591.

A fls. 2579/2580, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei nº 11.187/05, o que ensejou o pedido de reconsideração ora formulado pela agravante.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008940-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.04180-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223971820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para "**determinar que a autoridade impetrada se abstenha de inscrever em dívida ativa os débitos originados pelo indeferimento do pedido de compensação havido no processo administrativo nº 11831.003572/2001-73, ou, se acaso já o tenha feito, que proceda com o seu imediato cancelamento**".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 218/23, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014116-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014116-9/SP

AGRAVANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CHOPERIA RODA D AGUA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.001197-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN, o que não restou comprovado pelo agravante.

Houve **recurso especial** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará,**

preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD respunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo

sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em

*interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, II da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. II da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .  
Cumprir destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

**AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se**

*revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."*

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, nego seguimento ao agravo de instrumento, porém adotando a fundamentação supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008585-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADEMIR PORTELA DE MIRANDA -ME  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157784320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007650-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
AGRAVADO : R E E GUARUJA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162436620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento das custas através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18750-0, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007738-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CRISTIANE E ADELAIDE MODAS LTDA -ME  
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006393420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar o direito de incluir os débitos de Simples Nacional no parcelamento ordinário, previsto na Lei 10.522/02. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, previsto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, vez que a cópia integral da decisão agravada deixou de ser juntada, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AgRg no REsp 781.333, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. 2. A alegação de que não houve intimação da decisão agravada, com a conseqüente impossibilidade de juntada de tal documento, foi apreciada pelo Tribunal a quo mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AG 2003.03.00.037434-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.07, p. 432: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar a regularidade da representação processual. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004641-4/SP

AGRAVANTE : JOAO LUIZ JOVETTA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
CODINOME : JOAO LUIZ JOVETA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
PARTE RE' : ALBERTO JOSE COSTA  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
PARTE RE' : PEDRO EVANDRO SELEGHIN  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARNIO  
PARTE RE' : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outros  
: ARNALDO AVILA JUNIOR  
: ANTONIO CARLOS BORTOLIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 98.00.00671-0 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca da **responsabilidade tributária de sócios, excesso da execução e cabimento de bloqueio eletrônico** de recursos financeiros, via BACENJUD, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

A questão da responsabilidade tributária foi considerada preclusa, sem recurso, ao contrário do bloqueio eletrônico, que gerou agravo à Turma, cujo acórdão foi impugnado pela PFN através de recurso especial, devolvendo-se os autos com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o**

"dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização

do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consecutivamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

**RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Cumprido destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

**AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase**

de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Com relação à alegação de excesso de penhora, eventual liberação das demais constrições deverá ser apreciada e, em sendo o caso, autorizada pelo Juízo *a quo* somente após a confirmação da integral garantia da execução, pela penhora realizada através do sistema BACENJUD.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.  
Publique-se.  
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032848-1/SP

AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca do cabimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de recursos financeiros, via BACENJUD de executada que se encontra em processo de recuperação judicial, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo que a medida tem caráter excepcional, não podendo, portanto, ser deferida sem a presença dos requisitos específicos do artigo 185-A do CTN.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.184.765-PA, Re. Min. LUIZ FUX, DJE 03.12.10: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe : 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo**

655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC.

**ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim**

***tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."***

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Cumprir destacar, finalmente, que a Turma já tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

***AI 2009.03.00025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que***

a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada."

Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstram os seguintes precedentes:

**AG 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010, p. 406: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de**

que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido."

AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."

AG 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para construção, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados."

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036973-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BONATTI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101628620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obstar a exclusão da autora do SIMPLES Nacional em virtude da existência de débitos tributários inadimplidos, bem como possibilitar sua adesão ao programa de parcelamento desses débitos, indeferiu a liminar.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 122/123).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 150/157, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GIOVANA CARLA OSHIMA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus.

Sustenta a agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de improbidade, argumentando que não está investida em cargo, mandato, função, emprego ou atividade na área pública, além de não haver indícios razoáveis de sua participação no fato noticiado na inicial. Alega que não há comprovação de nexo causal entre os fatos narrados pelo Ministério Público Federal e o enquadramento legal da Lei nº 8.429/92, não havendo indicação precisa do ato que teria configurado a hipótese de improbidade. Afirma que, em sua defesa prévia, trouxe ao conhecimento do juízo provas de que não ocorreu enriquecimento ilícito, bem como de que não praticou qualquer ato doloso, requisito indispensável para sua responsabilização e para o recebimento da ação. Assevera, ainda, que ocorreu grande valorização de seus imóveis urbanos após o período de aquisição, não tendo havido qualquer causa de ilicitude. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 295/296).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 299/307.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-69.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAURO BUCCI  
ADVOGADO : DARCY DE CARVALHO BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.99437-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 41/44: vistos.

Trata-se de agravo regimental que, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebo como recurso de agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível, visto que estaria deficientemente instruído.

Em síntese, a agravante sustenta que é de seu exclusivo critério analisar a necessidade ou não de promover a juntada das peças necessárias ao enfrentamento da matéria alegada no recurso.

Tendo em vista o atual entendimento desta Terceira Turma sobre o recebimento de agravo de instrumento em que ausentes peças não obrigatórias, ao qual me curvo, exercito o juízo de retratação para admitir o recurso da forma com instruído.

Passo, portanto, à sua análise.

Constato que referido recurso foi interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, acolheu os cálculos das Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, ressalto que não restou demonstrada a lesividade da r. decisão agravada, que nenhuma menção faz ao cômputo dos juros no período apontado pela agravante. O I. julgador limita-se a afastar a mora diante do pagamento na forma prevista no art. 100, § 1º da Constituição Federal e os juros entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, acolhendo os cálculos da contadoria, os quais, porém, não vieram aos autos, de maneira que não é possível constatar se houve ou não o cômputo dos juros da forma apontada pela recorrente.

E, mesmo que se considerasse demonstrada a lesividade do *decisum* atacado, segue improcedente o recurso, pois entendo que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.**

- *O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).*

- *Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.*

- *São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.*

- *Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).*

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, visto que manifestamente improcedente. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007841-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARAVAL IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO LUIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00022-8 A Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso aplica-se o artigo 739-A do CPC, sendo que não estariam presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal, bem como inexistente relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito executivo. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Procede o argumento da agravante quanto à aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

De fato, com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

**3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

**1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.**

**2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito**

suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras, tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

No entanto, compulsando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens móveis (fl. 138), a embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls.21/58) e há a possibilidade de dano de difícil reparação com a continuidade dos atos executórios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Ademais, providencie a Subsecretaria a inutilização das folhas 45, 53 e 57 destes autos, pois se encontram em branco. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008512-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008512-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEMENTES SAFRASUL LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00024452820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação de comercialização de lotes de sementes de *Brachiaria humidicola* apreendidos em virtude da produção em campos não registrados, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta a inexistência de risco fitossanitário. Alega que protocolou o pedido de registro dos campos, o que não foi apreciado pela autoridade competente. Aponta receio de risco de dano pelo iminente perecimento do produto em razão das condições desfavoráveis em que se encontra armazenado. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

O provimento antecipatório requerido pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de sorte que, evidente a natureza satisfativa da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013464-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE  
: LEANDRO COLBO FAVANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008102-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 71/88.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fls. 68/69, que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de manifesta improcedência.

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, determinou o sobrestamento do processo até a data de 13 (treze) de agosto de 2009, em razão da decisão proferida em sede cautelar pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC n. 18/DF.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por novas decisões proferidas pelo MM. juízo *a quo*, no sentido de movimentar os autos, tendo, inclusive, sido deferida a liminar em 11/09/2009.

Dessa forma, não mais persiste o interesse recursal da ora agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000933-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000933-8/SP

AGRAVANTE : SERTEC SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 04.00.00128-0 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD

Alegou a agravante, em síntese, que a penhora "on line" somente seria válida na hipótese de efetivo esgotamento dos meios possíveis à localização de bens penhoráveis em nome da parte executada, o que não teria ocorrido na hipótese. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 07/05/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO.**

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

*III - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas as diligências no sentido de encontrar bens da executada passíveis de constrição para a garantia do juízo, o que não me parece delineado na hipótese dos autos, onde verifico que não foram trazidos elementos que demonstrassem efetivamente a tentativa de localização de bens imóveis ou veículos automotores de propriedade da executada.*

*IV - Ressalto, ademais, que os elementos dos autos indicam que a empresa executada se encontra em atividade, restando, ainda, a possibilidade de se penhorar o seu faturamento.*

*V - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.*

*VI - Agravo de instrumento provido."*

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.**

**2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.**

**3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.**

**4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do**

*convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

**6. Agravo de instrumento provido."**

**(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)**

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 527, I e 557 *caput*, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, pela sua manifesta improcedência, mantendo a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, remetam-se os autos à Vice-presidência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036563-90.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036563-1/SP

AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 99.00.00212-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD

Alegou a agravante, em síntese, que a penhora "on line" somente seria válida na hipótese de efetivo esgotamento dos meios possíveis à localização de bens penhoráveis em nome da parte executada, o que não teria ocorrido na hipótese.

Afirma que já foi efetivada penhora de bens de sua propriedade.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/03/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

**I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.**

**II - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo. Precedentes deste Tribunal.**

**III - No caso concreto, contudo, já houve efetivação de penhora de bens, de propriedade da executada, que ainda não foram levados à hasta pública, cuja avaliação alcançou o valor do crédito executado.**

**IV - Agravo de instrumento provido."**

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art.

11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.**

**2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.**

**3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.**

**4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.**

**5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.**

**6. Agravo de instrumento provido."**

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)*

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 527, I e 557 *caput*, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, pela sua manifesta improcedência, mantendo a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, remetam-se os autos à Vice-presidência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036758-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036758-5/SP

AGRAVANTE : PAOLINETTI IND/ E COM/ DE CAFE LTDA

ADVOGADO : CAIO VINICIUS DA ROSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00384-2 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD.

Alegou a agravante, em síntese, que a penhora "on line" somente seria válida na hipótese de efetivo esgotamento dos meios possíveis à localização de bens penhoráveis em nome da parte executada, o que não teria ocorrido na hipótese. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 12/03/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. CONSTRIÇÃO SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO.**

*I - A ordem legal da penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie.*

*II - O artigo 11 da LEF faz menção a títulos que tenham cotação em bolsa, cuja característica principal é a plena liquidez, atributo este inencontrável nos presentes títulos. Precedente STJ.*

*III - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

*IV - Entretanto, ressalvo que entendo a medida cabível somente nos casos em que restarem esgotadas as diligências no sentido de encontrar bens da executada passíveis de constrição para a garantia do juízo, o que não me parece delineado no caso concreto, já que os elementos dos autos indicam que a empresa executada se encontra em atividade, restando, ainda, a possibilidade de se penhorar o seu faturamento.*

*V - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente pleiteada.*

*VI- Acolhimento do agravo tão-somente para afastar a penhora via BACEN-JUD determinada.*

*VII - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, por versar sobre penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

2. *A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

3. *A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

4. *Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

5. *Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

**6. Agravo de instrumento provido."**

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 527, I e 557 *caput*, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, pela sua manifesta improcedência, mantendo a decisão *a quo*, nos termos indicados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

Não havendo recursos desta decisão, remetam-se os autos à Vice-presidência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011366-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MAURICIO POTENTE  
ADVOGADO : ADELMO JOSE GERTULINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00382-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Visto.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática (fls. 106/107) que negou seguimento ao agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade, em razão de não ter sido instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agrava e ser intempestivo.

O recorrente, em síntese, reitera que já procedera à juntada da cópia da decisão agravada. Alega que seria devido dar-lhe, posteriormente à interposição do recurso, oportunidade para juntada do comprovante de recolhimento das custas. Sustenta, ainda, que na referida decisão "o fanatismo pela formalidade foi muito mais importante do que fazer Justiça". Falta o patrono do agravante, em certos trechos, com a costumeira urbanidade inerente ao exercício da Advocacia. É o relatório.

**DECIDO.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois a pretensão nele contida não guarda qualquer relação com o conteúdo da decisão ora agravada.

Com efeito, o recorrente, em suas razões de fls. 173/183, unicamente argumenta que a decisão agravada já teria sido juntada e que seria devido dar-lhe oportunidade para juntar comprovante de recolhimento de custas após a interposição do recurso.

Assim afirma o agravante, despido de qualquer bom senso: "O Nobre Julgador que utilizou do excesso de formalismo, em razão da falta de leitura, mesmo porque a cópia da decisão agravada encontra-se juntada nos autos, (...)".

Na decisão ora agravada, não há qualquer menção de ausência do comprovante de recolhimento das custas e da decisão recorrida.

Nenhum parágrafo, tampouco uma linha, dissertou o recorrente a respeito da fundamentação contida na decisão hostilizada, qual seja, a inadmissibilidade do agravo de instrumento pelo motivo de ser intempestivo e deficientemente instruído por ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Diante da total dissociação entre os fundamentos da decisão e as razões do recurso voltado a impugná-la, não há como conhecê-lo, a teor da uníssona jurisprudência que cerca a questão, exemplificada pelos arestos a seguir transcritos, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1 - *As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.*

2 - *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3 - *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no MS 14600/DF Ministro Haroldo Rodrigues -Desembargador Convocado do TJ/CE - 3ª Seção - DJe 19/11/2009).

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - NÃO CONHECIMENTO.**

1. *Para ser conhecido, o recurso deve ser fundamentado, apresentando razões compatíveis com a decisão impugnada e cuja reforma se pretende, não podendo ser assim considerado quando os fundamentos jurídicos não guardam sintonia com a matéria decidida.*

2. *Assim, não merece ser conhecido agravo regimental interposto contra decisão que, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a embargos infringentes, se as razões nele contidas partem do equívocado pressuposto de que não teria sido recebida a apelação, já julgada.*

3. *Agravo regimental não conhecido.*

(TRF 1ª Região, Segunda Seção, AGRAC Proc. nº 1997.01.00010165-8, Relator Desembargador Federal Osmar Tognolo, julg. 25/08/99, DJ 07/02/00, v. u.).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024733-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIEL LUIZ VENTURIAN  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-9 2 Vr GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, entendeu que, das matérias ali aduzidas, apenas seria possível a análise da alegação de litispendência, rejeitando-a nesse ponto.

Irresignado, o agravante alega a inépcia da inicial, ausência de interesse de agir por parte da União, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em virtude da falta dos requisitos estabelecidos no artigo 2º, parágrafo 5º da Lei

6.830/80. Assevera, outrossim, haver litispendência haja vista a duplicidade de cobrança do mesmo débito no feito principal e no processo 569/91, em trâmite na Justiça Estadual.

Pugna pela reforma da decisão agravada. Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimada, a União apresentou contraminuta ao recurso e documentos.

Decido.

Assinalo que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Passo à análise da litispendência.

Analisando a documentação acostada pela União, observo que não subsiste a duplicidade de cobrança, uma vez que o feito 569/91, em trâmite na Justiça Estadual, já foi extinto, em razão de pleito da Fazenda Nacional. Com efeito, inexistindo a litispendência, nesse ponto não merece reforma a decisão agravada.

No que toca às demais assertivas, compulsando os autos, constato que as outras questões apresentadas e não analisadas são aferíveis de ofício, de modo que é possível sua alegação por meio de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, deve o Juízo *a quo* analisar os demais pontos abordados, uma vez que a esta Corte não é permitido, pois, do contrário, estar-se-ia suprimindo instância.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008036-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008036-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : HEITOR MIRANDA GUIMARAES  
AGRAVADO : SOLENYR ARAUJO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00041511620064036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, declarou a prescrição parcial do crédito exequendo.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que os créditos não se encontram prescritos. Pede o reconhecimento da prescrição vintenária para a exigência das anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil. Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

No que toca ao mérito recursal, é importante esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça entende que as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não têm natureza tributária. Dessa forma, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil.

O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos).

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 18 de setembro de 2006, objetivando a cobrança de anuidades referentes a 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 2003. Portanto, não se aplica o prazo prescricional de 20 anos para as anuidades acima indicadas, uma vez que não ultrapassado mais do que dez anos do prazo prescricional.

Com efeito, a partir da vigência do Novo Código Civil, o prazo prescricional das anuidades seria quinquenal, nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do CC. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa, *in verbis*:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. ANUIDADES DA OAB. NATUREZA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCIDÊNCIA DO CPC. CITAÇÃO VIA POSTAL. ASSINATURA DO CITANDO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos). 2. A ação foi ajuizada em 1996, referente a anuidades de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e a multas por ausência nas eleições no ano de 1990, 1992 e 1994. O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 2003. Portanto, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos apenas para os valores (anuidade ou multa) relativos a 1989, 1990, 1991 e 1992. **As demais parcelas cobradas submetem-se à regra do CC/2002 - que é a do art. 206, § 5º, inc I (cinco anos).** 3. Pelo menos desde 2004 esta Corte Superior vem entendendo que as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não têm natureza tributária. 4. Sendo assim, não faz sentido aplicar às cobranças dessas quantias as normas da Lei n. 6.830/80. Na verdade, o art. 2º desse diploma normativo é claro ao afirmar que "[c]onstitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores [...]". Precedentes. 5. Dessa forma, tem-se a aplicação das normas do Código de Processo Civil. Entre elas, figura o art. 223, p. ún., segundo o qual "[a] carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo". 6. A orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é imprescindível a assinatura do destinatário para que a diligência se perfectibilize (e, via de consequência, interrompa a prescrição). Precedentes. 7. Recurso especial não-provido.(RESP 200801527922, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/11/2008, grifou-se)*

Assim, as anuidades de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 estão prescritas porque transcorrido lapso temporal superior a 5 anos (art. 206, § 5º, inc. I).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014920-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00338013819884036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, os cálculos apresentados pela agravante e que negou pleito da agravante no sentido da condenação da União em honorários advocatícios.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que, não sendo a impugnação ao cumprimento de sentença um processo autônomo, tratando-se de incidente processual, não seriam cabíveis honorários advocatícios.

Sumariamente, a agravante alega que seriam devidos honorários em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. Assevera, ainda, que houve erro da União ao elaborar a memória de cálculo, o que demandou o trabalho realizado pela agravante, por meio de impugnação, para apresentação do valor correto e demonstração do excesso de execução. Pede a condenação em honorários no montante de 20%.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta ao recurso.

Passo a decidir.

No que pertine à possibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, o STJ sinaliza positivamente quanto ao pleito por entender que a lei 11.232/2005 não trouxe nenhuma modificação quanto aos honorários. Nesse sentido, colaciono:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. I - Consoante entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n.º 254/STF). II - Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido. (AGA 201001189009, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/11/2010)*

Assim, merece reforma a decisão agravada. No entanto, a fixação do *quantum* de honorários deve ser efetuada pelo Juízo *a quo* sob pena de supressão de instância.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007655-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LACMANN CONFECÇÕES LTDA e outro  
: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187298920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a inclusão de ARACY PEREIRA ALMEIDA SANTOS no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a prescrição do crédito tributário, posto que decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre a constituição definitiva do crédito (tributos relativos ao período de 1999, maio/2002 a março/2003) e o despacho citatório (janeiro/2008).

Sustenta a ausência de configuração de situação apta a justificar a inclusão da agravante no polo passivo da demanda, posto que os sócios da empresa por quotas de responsabilidade limitada não podem ser demandados por obrigações relativas à sociedade, de acordo com o art. 10, Decreto 3.708/19 e art. 596, CPC. Argumenta que a aplicação do art. 135, III, CTN, só se justifica aos que exercerem o poder de gerência da sociedade e que praticarem atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto social. Conclui que não é a hipótese dos autos, posto que não houve dissolução irregular e a agravante não figurava como sócia gerente à época dos fatos geradores, bem como a mera inadimplência não configura infração à lei. Junta alteração contratual (fls. 41/48), regularmente registrada na Junta Comercial respectiva, segundo a qual a administração da sociedade ficava a cargo de HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal (fl. 131), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram a sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 144/153), que a agravante foi admitida na sociedade, ocupando cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, em 12/12/1995.

Também consta, na alteração contratual (fls. 41/48), datada de 13/9/2009 e registrada na Junta Comercial sob o número 829423/04-7, em 24/9/2004, que a administração da sociedade será exercida por HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS.

Cumpram-se ressaltar que os débitos tiveram vencimentos em 28/1/2005 (fl. 55); 15/3/2005 (fl. 56) e de 14/6/2002 (fl. 58) a 15/4/2003 (fl. 80).

Em recentes e reiteradas decisões, venho adotando o entendimento acima exposto, segundo o qual a responsabilidade pelo débito exequendo é dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Desta forma, aplicando-se o mesmo entendimento, tendo em vista que a recorrente, embora tenha permanecido no quadro societário até a dissolução irregular da empresa executada, o fez na condição de mera sócia, sem poderes de gestão, não podendo ser administrada pelo crédito em questão, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008386-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00644-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o desbloqueio de bens, determinado em sede de execução fiscal, não obstante a inclusão dos débitos em cobro no parcelamento, bem como determinou que fosse oficiado ao DETRAN, para que esse órgão informe a data da efetiva transferência da propriedade dos veículos bloqueados.

Alega agravante que o MM Juízo de origem determinou a expedição de ofício ao DETRAN para que conste restrição no prontuário dos veículos, todavia, tal decisão encontra-se eivada de nulidades.

Narra que em 21/10/2004, a exequente recusou a penhora de bens ofertados (esmeraldas) e requereu a indisponibilidade de veículos automotores, entre eles, o Trator, de placa BHE 4589. Entretanto, antes desse requerimento, houve a venda desse trator ao Sr. Marcus Alves da Silva. Em 2/5/2005, o CIRETRAN determinou o bloqueio dos veículos, mas, em 30/5/2005, o Oficial de Justiça não os encontrou. Em 12/7/2007, requereu ao Juízo o levantamento do gravame, eis que não havia penhora efetivada, mas o pleito não foi apreciado.

Afirma, ainda, que o Juízo indeferiu pedido de levantamento do gravame, não obstante o parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/09, bem como a existência de contrição do seu patrimônio, via BACENJUD.

Argumenta que o negócio ocorreu antes da vigência do art. 615-A, CPC. Reforça que os veículos não foram penhorados, conforme certidão do Oficial de Justiça (fls. 81 dos autos originários).

Refuta o fundamento do MM Juízo de origem, segundo o qual o parcelamento ainda não se aperfeiçoou, posto que não houve desistência das ações judiciais que discutem o crédito parcelado. Afirma que o art. 6º, Lei nº 11.941/09 somente exige a desistência em caso de ação judicial em curso, na qual o contribuintes discute o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Sustenta que a adesão ao parcelamento não pode afastar a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário.

Ressalta os princípios da menor onerosidade e menor gravosidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a imediata liberação dos veículos constrictos na execução.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que não comprovada a alegada venda dos veículos automotores, uma vez que os documentos colacionados às fls. 392, 394 e 396 são ilegíveis, não se prestando para tanto, bem como não restou demonstrada, isento de dúvidas, a formalização da adesão ao parcelamento, na medida em que não houve - e a própria recorrente reconhece nas razões recursais deste agravo - confissão irretroatável do débito.

Ademais, ainda que efetivada o parcelamento, sua adesão foi posterior à própria adesão, não justificando a liberação dos bens bloqueados.

Por fim, quanto à alegação de que há o bloqueio dos bens junto ao CIRETRAN, sem que tenha sido efetivada a penhora dos mesmos, ressalto o acima afirmado, ou seja, não há comprovação da alienação dos bens, de modo que não restou configurado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação à recorrente a justificar a suspensividade postulada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003077-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUNEIDE RODRIGUES RASPANTI  
ADVOGADO : ADERBAL CLAUDIO DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COOPERATIVA DE NIVEL MEDIO COOPERMED 12  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056079-6 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da co-executada, ora agravante, do pólo passivo da execução fiscal, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a agravante reforma da decisão agravada, posto que instruiu o agravo com as peças obrigatórias e com as facultativas. Argumenta que, se o Relator não conseguiu formar seu juízo de convencimento, poderia ter requisitado maiores informações para o Juízo *a quo*. Junta a CDA.

Decido.

O agravo de instrumento versa acerca da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da exclusão da agravante do pólo passivo da execução.

No caso dos autos, a agravante deixou de juntar documento imprescindível para a apreciação do feito, qual seja, cópia da certidão de dívida ativa - CDA, a qual traz os valores dos débitos em cobro que embasam a execução fiscal, que serviriam de base para a fixação dos honorários advocatícios.

Portanto, entendeu-se que não havia elementos suficientes para se aferir o alegado desacerto da decisão agravada, até porque o recurso não foi instruído com peça necessária.

Entretanto, tem em vista a juntada da CDA, embora o agravo regimental não se preste para tanto, entendo necessária a reconsideração da decisão de fls. 23/24.

Discute-se no agravo de instrumento a condenação da exequente em honorários advocatícios, tendo em vista a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

Alega o cabimento da condenação e requer a fixação no montante de 20% do valor executado atualizado.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.**

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

**"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

**"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.**

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Cabível, portanto, a condenação da credora em honorários, que devem ser moderadamente fixados, com fundamento no art. 20, § 4º, CPC.

Assim, fixo-os em R\$ 2.000,00, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 31.422,02 (valor em setembro/2004).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 23/24 e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008186-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO AYRES DE CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outros  
: HERMANO ROBERTO SANTAMARIA (= ou > de 60 anos)  
: MOISES JOSE MOISES (= ou > de 60 anos)  
: PAULO GUIMARAES LEITE (= ou > de 60 anos)  
: NILSON ROBERTO FARO (= ou > de 60 anos)  
: ATALIDES CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)



*todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).*

*2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.*

*3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.*

*4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007).*

*5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.*

*6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo".*

*(TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000703-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GIOVANA CARLA OSHIMA

ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA

PARTE RE' : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus.

Em síntese, a agravante sustentou sua ilegitimidade de parte e que não foram preenchidos os requisitos legais para a decretação da indisponibilidade de bens. Afirmou que não há prova alguma de que tenha agido com dolo e que esteja dilapidando seu patrimônio, sendo a medida precipitada e ofensiva ao direito de propriedade. Argumentou, ainda, que a indisponibilidade também alcançou seu bem de família, o qual é impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90, artigos 1º e 5º. Pleiteou a concessão de efeito suspensivo.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 151/152v).

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 155/167.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004711-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00215569120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação ofertado contra sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito.

Em síntese, a agravante argumenta que a apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança também pode ser recebida com o efeito suspensivo, quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais teriam sido cumpridos nos autos.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.*

*- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.*

*1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.*

*3. Recurso especial provido.*

*(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).*

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, o que não verifico, porém, no caso em comento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, determino a remessa dos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008268-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Serviço Social do Comércio SESC  
: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.020891-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em ação declaratória, frente ao deferimento de conversão em renda da União da integralidade dos depósitos de suspensão da exigibilidade fiscal (contribuição ao SESC/SENAC).

Transitada em julgada a improcedência do pedido, formulou-se pedido de desistência da ação para adesão ao programa da Lei 11.941/09, para pagamento à vista com depósitos realizados, levantado o excedente após redução relativa à taxa SELIC incidente nos valores depositados.

Alegou, em suma, que (1) o artigo 10 da Lei 11.941/09 e o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09 permitem que, após consolidação, com as reduções previstas, o excedente do depósito seja levantado; (2) o artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/09 reduz em 45% os juros de mora, e, "*considerando-se que os valores depositados em juízo pela autora encontram-se atualizados pela taxa Selic acumulada e o débito consolidado, após a redução dos percentuais previstos na Lei 11.941/09, correspondem ao valor atualizado do depósito judicial, reduzidos os juros em 45%, é evidente o direito da autora de efetuar o levantamento de tal diferença*"; (3) são ilegais as alterações promovidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, que determinou que as reduções previstas na lei somente seriam aplicadas sobre o valor das multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal efetivamente depositados, o que afastaria a redução sobre a SELIC aplicada sobre os depósitos vinculados à ação, pois (3.1) contraria e inova o ordenamento jurídico em relação ao artigo 32 da Lei 11.941/09, que não prevê qualquer restrição às reduções; e (3.2) a Portaria Conjunta PGFN/RFB, regulamentando a Lei 11.941/09, foi editada em 09/11/2009, após o prazo de sessenta dias legalmente previsto (artigo 12 da Lei 11.941/09), iniciado em 28/05/09.

A PFN alegou que "*com exceção da competência 12/2004, todas as contribuições relativas ao período ... foram depositadas nas respectivas datas de vencimentos*" (f. 148), não havendo o que se reduzir, em relação a estes, pois não houve a incidência e depósito dos juros de mora. Quanto à competência 12/2004, com vencimento em 03/01/2005, houve o depósito com o atraso de dois dias, o que determinou o seu recolhimento com a aplicação de multa de 4% e juros de 1%. Posteriormente, alegou que a desistência foi efetuada após o trânsito em julgado da ação desfavorável, daí não ser cabível o levantamento de qualquer valor.

Decidiu o Juízo agravado que "*Considerando o aduzido pelas partes ... verifica-se que, realizados os depósitos judiciais no prazo, não há que se falar em multa e juros, razão pela qual tais depósitos devem ser integralmente transformados em pagamento definitivo, considerando a improcedência desta ação ...*" (f. 172).

Contra tal decisão, o presente recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, houve trânsito em julgado da decisão denegatória da ordem no mandado de segurança, reconhecendo a exigibilidade das contribuições questionadas, em 03/07/2009 (f. 121), já vigente a Lei 11.941, de 27/05/2009, de modo que a destinação dos valores estaria sujeita ao alcance da coisa julgada.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a alteração da coisa julgada não é possível com base na invocação de alteração decorrente de lei de parcelamento, assim, por exemplo, a verba honorária, no valor estipulado na *res judicata*, não pode ser reduzida com base em critério legal superveniente e, pois, com maior razão, se já vigente o texto legal ao tempo em que adotado critério diverso pela coisa julgada.

A propósito, entre outros, o seguinte julgado:

**RESP 1.105.265, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/10/2009: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

Na espécie, denegada a ordem o depósito judicial existente deve ser destinado àquele em favor de quem se reconheceu o direito, no caso ao Fisco que teve, a seu favor, declarada a exigibilidade da contribuição ao SESC/SENAC. A opção pelo pagamento à vista, vigente antes do próprio trânsito em julgado, mas não exercido a tempo e modo, é insusceptível de ser invocada, agora, para atingir a coisa julgada.

Ademais, a previsão do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. Se o depósito ocorreu no prazo, dentro do vencimento do tributo, cuja exigibilidade foi

suspensa, não existem encargos que possam, agora, ser reduzidos no pagamento à vista. Os juros moratórios que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, composto do principal, quando feito no prazo do vencimento, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, mesmo que possível o pagamento à vista, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. A propósito, o seguinte precedente da Corte:

**AI 2010.03.00003021-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06/07/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007285-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUMIKO OSHIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007361720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra sentença de extinção da execução (artigos 794, I, 795, CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante propôs execução da sentença condenatória (f. 104/15), deduzindo a CEF impugnação (f. 119/23), cuja resolução, depois de regular tramitação, ocorreu através de sentença extintiva da execução (artigo 794, I, e 795, CPC, f. 12/3), em face da qual se interpôs agravo de instrumento.

Todavia, manifestamente inadmissível o agravo de instrumento em caso de extinção da execução, com acolhimento da impugnação (artigo 475-M, § 3º, segunda parte, CPC), por se tratar, na espécie, de sentença sujeita à apelação, configurando erro grosseiro a interposição de recurso diverso, como ocorrido no caso.

A propósito do recurso cabível em caso de extinção da execução, a jurisprudência:

**AGA 1.056.662, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 20/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**AG 2006.03.00116707-8, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 15/05/2008: "PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento."**

**AI 2005.03.00038804-6, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 05/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A Lei nº 11.232/05 alterou a sistemática da execução de sentença estabelecida pelo Código de Processo Civil. Transformada em fase da ação de conhecimento, ao tratar do cumprimento da sentença, o parágrafo 3º do artigo 475-M do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, acabou por reconhecer, expressamente, que contra o ato judicial que importa em extinção da execução cabe o recurso de apelação, porque encerra esta fase. - Existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante. - Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037290-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00229064620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para "*determinar que a autoridade impetrada se abstenha de constituir, lançar, inscrever, exigir ou cobrar, de qualquer forma, em especial a título de multa, valores de IRRF e CSSL, códigos 2362 e 2484, discriminados na exordial, referentes ao período de 10/2009*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 150/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 9589/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008673-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SASIB S/A

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00261004019994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SASIB S/A em face de decisão que, em ação cautelar em fase de execução do julgado, determinou, por prudência, a suspensão da expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) interpôs o agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3 em face de decisão anterior que determinou a realização de perícia, a fim de apurar o montante a ser levantando e convertido em renda; b) a Terceira Turma desta Corte deu provimento ao agravo de instrumento mencionado, autorizando o levantamento dos depósitos judiciais, independentemente de realização de perícia; c) diante do acórdão, a recorrente solicitou a expedição de alvará de levantamento em diversas oportunidades, tendo o MM. Juízo *a quo* se esquivado do cumprimento da decisão judicial, mediante a prática de diversos atos processuais desnecessários e infundados; e d) a decisão ora agravada determinou que se aguardasse a penhora no rosto dos autos a ser realizada no Juízo da 8ª Vara das Execuções Fiscais, mas tal penhora ainda não foi levada a efeito.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o cumprimento da decisão proferida no agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3, mediante expedição de alvará de levantamento do montante depositado nos autos da ação cautelar n. 0026100-40.1999.4.03.6100 (1999.61.00.026100-0), independentemente da apreciação do pedido de penhora formulado pela União nos autos da execução fiscal n. 0012361-59.2010.4.03.6182.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de levantamento de importância depositada.

Entendo, ainda, que há relevância na fundamentação do direito alegado, para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Inicialmente, verifico que no agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3 foi proferido acórdão garantindo à ora agravante o direito de levantar, por sua conta e risco, as quantias judicialmente depositadas nas contas ns.

0265.005.00182133-7 e 0265.005.00182134-5, independentemente da realização de prova pericial.

Tal acórdão foi publicado em 16/3/2010, tendo sido opostos embargos de declaração pela União, os quais foram rejeitados, conforme decisão publicada em 12/11/2010. Atualmente, o feito encontra-se na Vice-Presidência desta Corte, aguardando processamento de recurso especial.

Outrossim, a simples interposição de recurso especial não suspende o cumprimento do acórdão, nos termos do art. 542, § 2º, do CPC.

Quanto à alegada ausência de fundamento legal para suspender a expedição de alvará de levantamento pelo simples fato de haver petição nos autos da execução fiscal requerendo a penhora no rosto dos autos, razão assiste à recorrente. Isso porque, no caso em tela, aparentemente não houve qualquer determinação do juízo da execução fiscal para realização de penhora no rosto dos autos. Verifica-se que houve apenas pedido da União para o não levantamento antes de o requerimento de penhora no rosto dos autos ser analisado no Juízo da Execução Fiscal (fls. 847). Assim, não há qualquer óbice para o levantamento da quantia depositada.

Ademais, a compensação pretendida pela Fazenda Nacional consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores.

Ademais, a suspensão do levantamento de valores depositados só poderia ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora já realizada, e não como ocorreu no caso, mediante simples requerimento de penhora, pendente de análise desde janeiro do corrente.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a imediata expedição do alvará de levantamento dos valores depositados nos autos da ação cautelar n. 0026100-40.1999.4.03.6100 (1999.61.00.026100-0), independentemente da apreciação do pedido de penhora formulado pela União nos autos da execução fiscal n. 0012361-59.2010.4.03.6182.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Expediente Nro 9586/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013267-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO PISANI e outro  
: BERTA ALICE BUDAHAZY PISANI  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020568920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada (fls. 157/159).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036706-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PASCHOAL ANTONIO VAGHETTI FILHO  
ADVOGADO : FELICIO ALONSO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outro.  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
No. ORIG. : 2009.61.12.009238-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação civil pública já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010919-58.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR CASTRO DE SORDI  
ADVOGADO : CAIO CESAR INFANTINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONSTRUTORA CONSTRUSSORDI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00127-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a petição da agravada, constante a fls. 306, no sentido de que a inscrição objeto da execução fiscal foi julgada extinta por pagamento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012239-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRMAOS KISHIBE LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00023962520004036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu pedido da exequente de penhora de 10% do faturamento da empresa executada. Alega a agravante, em síntese, que a execução deve processar-se em benefício da credora. Afirma que ficou comprovado nos autos o esgotamento das pesquisas para localização de bens do devedor. Sustenta, ainda, que a penhora sobre o faturamento permitirá a realização dos princípios da celeridade e da efetividade.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a penhora de 10% sobre o faturamento bruto da devedora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da medida postulada.

Quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese, em execução do julgado, quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende do seguinte julgado:

**"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.**

*I - Consoante jurisprudência firmada por esta Corte, é possível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão dos bens oferecidos para a satisfação do crédito exequendo e da afirmação da executada de que não possui numerário, nem bens que garantam a dívida. Precedentes: AgRg no Ag nº 717.083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06; AgRg no Ag nº 744.722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06 e EAgr nº 459.940/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/10/04.*

*II - Na hipótese dos autos, os bens oferecidos à penhora (23.000 títulos literários) são de liquidação duvidosa, eis que não têm valor determinado e não foram aceitos pelos exequentes.*

*III - No que se refere à onerosidade da penhora de 5% do faturamento da empresa, o acolhimento da argumentação da agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de Recurso Especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP n. 874671, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/11/2006, vu, DJ 14/12/2006)*

Compulsando os autos, verifica-se a ocorrência de leilões que restaram negativos (fls. 160), bem como a tentativa de penhora pelo sistema Bacenjud, também negativa (fls. 166/167), sendo plausível a alegação de que houve o esgotamento dos meios disponíveis à localização de bens.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que seja efetuada a penhora sobre 10% do faturamento da empresa, limitada ao montante da execução atualizado, devendo o Juízo de Primeira Instância nomear administrador do numerário, a quem incumbirá o encargo de depositar mensalmente à ordem do MM. Juízo *a quo* os valores respectivos. Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007364-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03018055919964036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que a agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno exigidos nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, também do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Ademais, a agravante não juntou cópia de seu contrato social, de modo que o subscritor da procuração de fls. 11, Sr. Adilson Perdiza Villas Bôas, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004489-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL EGLE RIGHINI PARANHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00079767820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO EDUCACIONAL EGLE RIGHINI PARANHOS LTDA - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava à manutenção da impetrante no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, ou, alternativamente, a autorização para parcelar seus débitos do SIMPLES Nacional no parcelamento da Lei n. 10.522/2002, permanecendo ela no referido regime tributário. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) com o advento da Lei n. 11.941/2009, optou por migrar seu Parcelamento PAEX para esse novo programa, com inclusão dos débitos advindos do SIMPLES Nacional, os quais já constavam do PAEX; b) referido diploma legal não vetou a inclusão de débitos do SIMPLES no parcelamento, sendo ilegal a restrição constante do art. 1º, § 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 6/2009; c) ainda que não se admita a possibilidade de inclusão desses débitos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, a impetrante possui o direito líquido e certo de parcelá-los nos termos da Lei n. 10.522/2002; d) a Lei Complementar n. 123/2006 não veda a concessão de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional; e) o art. 170, IX, da Constituição Federal prevê tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte.

Requer a antecipação da tutela recursal para que permaneça no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, bem como no Regime Tributário - Simples Nacional até o julgamento final do *mandamus*.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão de débitos de SIMPLES Nacional no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 ou, então, no parcelamento ordinário regulado na Lei n. 10.522/2002.

Sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, incluindo a totalidade de seus débitos no referido programa, inclusive os relativos ao SIMPLES Nacional.

Ocorre que, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União Federal, através da Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo: "TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.

1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.

2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. **Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.**

4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."

(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus) No que tange ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, nos termos do art. 1º do aludido diploma legal, podem ser objeto do parcelamento "os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002".

A Lei n. 10.522/2002, por sua vez, estabelece, em seu art. 10 que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, os quais não abrangem, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Dessa forma, em exame preambular, os débitos relativos ao SIMPLES Nacional não podem ser incluídos nos parcelamentos previstos nos termos das Leis n.s 11.941/2009 e 10.522/2002.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035158-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SS PLANEJAMENTO E CONTROLE DE PORTARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALBERTO TEIXEIRA XAVIER e outro  
AGRAVADO : REGINALDO SERRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194576720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Reginaldo Serra de Souza no polo passivo da demanda, indeferindo o pleito em face dos demais sócios indicados pela exequente, Srs. André Alves dos Santos e Renaildo Serra de Souza.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios, no caso de contribuições sociais, é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, o qual deve reger o ato praticado sob sua vigência; e b) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios André Alves dos Santos e Renaildo Serra de Souza sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.*

(...)

*Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)*

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)**

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*Omissis*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)*

Nessa linha, analisando-se os contratos sociais da empresa executada acostados aos autos (fls. 113/125) verifica-se que o último endereço por ela informado é o mesmo onde a sociedade não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 148), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

No caso, porém, não é possível responsabilizar os sócios indicados pela ora agravante pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade.

Isso porque o sócio André Alves dos Santos retirou-se da sociedade em 2/12/2003 (fls. 113/119), presumindo-se a continuidade das atividades desta com os sócios remanescentes.

O sócio Renaildo Serra de Souza, por sua vez, não detém poderes de gerência, já que, nos termos da Cláusula Sexta, a sociedade é administrada pelo sócio Reginaldo Serra de Souza (fls. 115), o qual foi incluído no polo passivo da execução fiscal originária.

Dessa forma, não merece reparos a decisão que indeferiu a inclusão dos Srs. André Alves dos Santos e Renaildo Serra de Souza no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008772-78.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.008772-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : A E D AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : LIBERA COPETTI DE MOURA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00020636920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A E D AUTO POSTO LTDA em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de denunciação da lide à Petrobrás S/A e BR - Petrobrás Distribuidora S/A. Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* determinou a citação da denunciada.

Sendo assim, intime-se o recorrente para que manifeste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016625-41.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.016625-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00110361820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALTAIR PERONDI em face de decisão que, em ação ordinária visando a extinção das ações executivas ns. 1997.0000648-4, 2000.60.00.004049-5, 2004.60.008920-9, 2005.60.00.008460-5 e 2006.60.00.007621-2, acolheu impugnação ao valor da causa apresentada pela União, fixando-a em R\$ 11.903.828,24, determinando ao autor que recolhesse as custas complementares.

Alega o agravante, em síntese, que: a) encontra-se em dificuldades financeiras, não podendo arcar com as custas de complementação, eis que correspondem a R\$ 500,00, devendo ser observado o princípio do contraditório; b) não há como computar o valor da causa em comento, eis que o objetivo do recorrente é o de ver reconhecida a ilegalidade da imputação de responsabilidade a si com relação a encargos fiscais devidos pela empresa, não visando eventual desoneração, mas preservação de direitos; e c) a atribuição de valor à ação declaratória é feita de modo abstrato e subjetivo.

Requer seja considerado correto o valor inicialmente atribuído à causa (R\$ 100.000,00 em junho/2007).

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Tendo em vista que a ação subjacente pretende a extinção das ações executivas ns. 1997.0000648-4, 2000.60.00.004049-5, 2004.60.00.008920-9, 2005.60.00.008460-5 e 2006.60.00.007621-2, que, segundo a União, englobam dívida tributária da ordem de R\$ 9.346.425,74 à época do ajuizamento da ação ou R\$ 11.903.828,24 atualizado (fls. 48/49), entendo que o valor da causa, no presente caso, apresentou conteúdo perfeitamente quantificável no momento da propositura da demanda.

Com efeito, não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, quando suscetível de avaliação.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, conforme se depreende do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO FINANCEIRO PLEITEADO - CORRELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O caráter obrigatório da designação do valor da causa demonstra ser essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. O valor da causa atribuído pelo autor deve corresponder ao benefício patrimonial ou econômico almejado por este.

3. Na hipótese dos autos, consta da impugnação do valor da causa que, conforme DARFs anexos à petição inicial, a soma do tributo recolhido - e que se a autora/agravante pretende ver restituído - atinge o valor de R\$ 73.999,43.

4. É de rigor, portanto, a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2001.03.00.004160-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 3/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.**

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2. O valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pela autora na ação principal, que, no caso, visa a desconstituição do auto de infração e das respectivas multas aplicadas.

3. Precedentes do E. STJ e da 1ª Região.

4. O pedido vertido na ação anulatória (relativa a créditos tributários exigidos da autora após sua exclusão o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS), visa a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa prevista no art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, bem como a inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incidentes nos valores da dívida representada nos processos administrativos nºs. 10830.451.182/2001-53 e 10830.451.184/2001-42. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este considerado inapropriado pela agravada que ofereceu impugnação.

5. O valor da causa deve ser aquele que a parte autora pretende excluir da quantia que lhe está sendo cobrada, os acessórios da dívida, tal como determinado pelo r. Juízo a quo.

6. Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados"

(TRF - 3ª Região, AI n. 2006.03.00.008456-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/5/2010, v.u., DJ 30/6/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 259 E 260.**

1. A regra geral é a de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido (CPC, arts. 259 e 260).

2. Em ação anulatória de débito fiscal, o valor da causa deve corresponder ao do crédito tributário impugnado."

(TRF - 3ª Região, AI n. 256649, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 4/7/2006, vu, DJ 4/8/2006)

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DL E LJJP IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BÁRBARA IGNEZ CARONI REIS e outro  
AGRAVADO : VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A  
ADVOGADO : THIAGO LUCAS GORDO DE SOUSA  
AGRAVADO : DISMAF DISTRIBUIDORA DE MANUFATURADOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00029804520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa sob o código da receita correto e na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º e Tabela IV do Anexo I, ambos da Resolução n. 278/2007 e com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009027-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANA MARTA SOAVE BIORK

ADVOGADO : LEANDRO VINICIUS DA CONCEIÇÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : DROGARIA DROGALIDER DE VOTUPORANGA LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.10560-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 21 de outubro de 2010 (fls. 15). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 11 de abril do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004465-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VELUZ CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE PAIVA TONON e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO MANOEL JORGE MARTINS e outro  
: LUCIVANE NASCIMENTO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177725920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios, Srs. Wilson Veloso de Jesus e Ermínia da Silva Veloso do polo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: *a)* a não localização da empresa no seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, III, do CTN, e *b)* a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, para que, reformando a decisão de primeiro grau, seja determinado a continuidade da execução fiscal originária em face dos corresponsáveis Wilson Veloso de Jesus e Ermínia da Silva Veloso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 148/150), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Bartolomé Carducho, 400, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 138).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

**III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.**

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.**

V - **Cumpra registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.**

VI - **Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).**

VII - **Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.**

VIII - **Agravo inominado improvido."**

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Ademais, a empresa executada constituiu advogado e compareceu nos autos para apresentar exceção de pré-executividade, de modo que aparentemente continua ativa, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Sendo assim, não merece reparos a decisão que determinou a exclusão dos sócios Wilson Veloso de Jesus e Ermínia da Silva Veloso do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003950-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARJORIE DOMINGUES MARÇAL  
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00009-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARJORIE DOMINGUES MARÇAL em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de São Vicente/SP, a qual determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais de Santos razão da incompetência absoluta do Juízo *ratione personae* para processar e julgar ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) é residente e domiciliada em São Vicente, sendo este foro competente para processar e julgar a ação originária, diante da opção conferida pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal na hipótese de inexistência de vara federal ou juizado especial; b) não existe vara do Juizado Especial Federal no foro de São Vicente e, assim, a decisão agravada viola o disposto no art. § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001; c) a remessa do processo ao JEF pode criar conflito negativo de competência, prejudicial à recorrente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, para que o processo permaneça em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de São Vicente.

Aprecio.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Sobre o exercício de competência federal por juízes estaduais, o art. 109, § 3º, do Texto Maior estabelece que:

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

A Lei n. 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, regula, em seu art. 15, outras hipóteses de exercício de competência federal delegada, *verbis*:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003)"

No caso em análise, a ora agravante ajuizou, perante o Juízo de Direito de São Vicente, ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC em janeiro e fevereiro de 1991, por força do denominado Plano Collor II (fls. 12/20).

Verifica-se, portanto, que a ação originária não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exercício, pelos juízes estaduais, de competência federal, nos termos dos dispositivos supracitados, de modo que a competência recursal, no caso em análise, pertence ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a este Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000023-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEA ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER  
AGRAVADO : RICARDO TADEU SAUAIA  
ADVOGADO : RICARDO TADEU SAUAIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00318163320084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito das petições a fls. 175/178 a 179/180.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015042-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LEOTEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE PROTECAO LTDA massa falida e outro  
: MAURO GUIDOLIN  
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.30660-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio gerente da empresa devedora do polo passivo da ação. Alegou a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de se tratar de execução fiscal onde se trava discussão referente a contribuições para a Seguridade Social, viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou de infração à lei (art. 13, da Lei n. 8.620/1993).

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal (fls. 84/86).

Regularmente intimada, a parte agravada não ofereceu contraminuta (fls. 89).

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 90).

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial, requerendo apenas a prioridade na tramitação do feito (fls. 91/92).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte: "*Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.*

(...)

*Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)*

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B, do CPC, e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*

(REsp 1.153.119/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe de 2/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13, da Lei n. 8.620/1933 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Passo, assim, à análise das demais questões suscitadas no recurso.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso em tela, verifica-se que a empresa teve sua falência decretada antes do ajuizamento da execução, conforme cópia de ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 55).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do STJ tem, igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015938-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MANO ADAMANTINA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARQUES MARCHIOTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00006-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANO ADAMANTINA CALCADOS LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a sua intempestividade.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão agravada é omissa, pois não apreciou de ofício a prescrição, que é matéria de ordem pública.

Requer seja suprida a omissão apontada, para, de ofício, dar provimento total ao pedido, declarando-se de imediato a prescrição.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a parte embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 217/218).

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015932-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : APARECIDO LUIZ CAMACHO NEVES e outro  
: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES  
ADVOGADO : PATRÍCIA MARQUES MARCHIOTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MANO ADAMANTINA CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00006-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO LUIZ CAMACHO NEVES e outro, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a sua intempestividade.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão agravada é omissa, pois não apreciou de ofício a prescrição, que é matéria de ordem pública.

Requer seja suprida a omissão apontada, para, de ofício, dar provimento total ao pedido, declarando-se de imediato a prescrição.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a parte embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 208/209).

São Paulo, 14 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015130-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.015130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MAURO TREVELIN

ADVOGADO : RICARDO TREVILIN AMARAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 1999.61.09.002156-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Trevelin em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide. (Valor da causa: R\$ 6.143,97, em 30/11/1998).

Alega o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a empresa executada foi citada em 22/11/1999, sendo que a execução fiscal foi a ele redirecionada após o transcurso de mais de sete anos, tendo sido citado somente em 22/6/2006;

b) nos termos do art. 135, do CTN, não pode ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada, tendo em vista que, na qualidade de sócio, não agiu com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo para excluir o recorrente do polo passivo da demanda fiscal (fls. 80/82), a União interpôs agravo regimental (fls. 93/98).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 88/91).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

No caso em exame, conforme declaração da União a fls. 27, a empresa executada teve sua falência decretada.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Saliento que a questão da legitimidade passiva *ad causam*, por ser de ordem pública, pode ser apreciadas *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), na medida em que não depende de dilação probatória.

Assim, estando reconhecido que a inclusão do representante legal, no presente feito, não se revela cabível, desnecessária qualquer discussão quanto à prescrição intercorrente (art. 6º, do CPC).

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Mauro Trevelin do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007001-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M SANTOS ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: CLAUDIO MONTEIRO DOS SANTOS  
: ILDA DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE BASTOS FELIZARDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389039520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o prazo, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Após, ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 75 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007053-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO VENTURA BAPTISTA espolio  
ADVOGADO : MAURO WAITMAN e outro  
REPRESENTANTE : REINALDO VENTURA BAPTISTA  
ADVOGADO : RODRIGO LO BUIO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002748920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de JOÃO VENTURA BAPTISTA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava obter certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Alega o agravante, em síntese, que: a) necessita da certidão de regularidade fiscal para conclusão do inventário; b) nas informações de apoio para emissão de certidão, constou uma pendência perante a PGFN, relativa a débito de ITR; c) o ora recorrente nunca foi proprietário ou possuidor de imóvel rural; e d) por uma falha da autoridade impetrada, constou o número do CPF do impetrante ao invés do CPF do Sr. Sebastião Antonio Pereira, o real proprietário do imóvel.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado à autoridade impetrada que expeça certidão de regularidade fiscal.

Aprecio.

Não assiste razão ao recorrente, porquanto ausente um dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, necessários para o deferimento do efeito suspensivo, qual seja, a relevância na fundamentação.

Com efeito, nesta análise de cognição sumária e mediante os documentos juntados aos autos, verifico que a regularização da situação fiscal do impetrante perante o órgão competente aparentemente depende de providência da própria parte, tendo a situação sido criada pelo próprio contribuinte, como bem ressaltou a decisão ora agravada.

Isso porque, conforme informações da autoridade coatora, não houve negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, mas sim requerimento de documentos, *verbis*:

*"O nome do titular no lançamento objeto da lide indica que a área é de posse/propriedade de um condomínio - ESPOLIO DE SEBASTIAO ANTONIO PEREIRA e OUTRO (grifo nosso);*

*Ante o exposto, para a análise do cadastro do imóvel rural de NIRF n. 4359466-2 e sua titularidade, bem como lançamentos vinculados ao mesmo, nos termos da Portaria Conjunta n. 4, de 29 de abril de 2010, PUBLICADA no DOU, faze-se necessária à juntada de:*

*- certidão em relatório do Registro de Imóveis ou documento de Registro de Imóveis (do domicílio do imóvel) no qual constem detalhadamente todas as propriedades, quantidades de hectares e n. de matrícula, existentes em nome do contribuinte autor da ação naquela região, nos casos de Duplicidade de Inscrição Indevida para afastar a possibilidade de posse/propriedade;*

*- certidão de registro de matrícula do imóvel no Registro de Imóveis para indicar a propriedade do imóvel com área de 2791,9 hectares, localizada na Estrada Santa Rita, km 60, no município de Juquitiba/SP no ano de 1992 a 1996, denominado Fazenda Stiiil" (fls. 112)*

Portanto, a princípio, tais documentos devem ser providenciados pelo contribuinte e entregues à autoridade administrativa, a fim de regularizar a sua situação fiscal.

Ademais, aparentemente não se trata de dupla emissão de CPF com o mesmo número, eis que, consoante afirma a decisão agravada, no inventário do Senhor Sebastião Antonio Pereira (que o ora agravante sustenta ser o verdadeiro proprietário do imóvel objeto da dívida de ITR), consta que ele era pai da esposa do impetrante, Senhora Ana Domingues Batista, tendo sido inclusive o ora recorrente, Senhor JOÃO VENTURA BAPTISTA, declarado inventariante.

Assim, não havendo comprovação das alegações do impetrante, fica afastada, neste momento processual, a possibilidade de expedição da certidão requerida.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar. Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028462-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.22.001690-2 1 Vr TUPA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 296/316, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004895-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00180935820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 9597/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008565-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CASA DA IMPRENSA COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NAVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043168420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como providencie a assinatura na minuta do agravo de instrumento, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recursoem 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008803-64.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDL/ E BANCARIA  
LTD A  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005487720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, porquanto não instrui a minuta comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525:

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do

agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).  
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que:"Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consoma o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:28/07/2009).

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3725/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015939-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RUBENS LAZZARINI e outros  
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS  
: LUIZ FERNANDO HOFLING  
: MAURO GRINBERG  
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO  
: MARIA KORCZAGIN  
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA  
: ALFONSO CRACCO  
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA  
: SHIGUENARI TACHIBANA  
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI  
: NICOLA BAZANELLI  
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE  
: YVETTE CURVELLO ROCHA

ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. SERVIDOR. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL APOSENTADOS. PRO LABORE DE ÊXITO. MP N. 43, DE 25.06.02, CONVERTIDA NA LEI N. 10.549/02. SUPRESSÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Conforme já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos não fazem jus a direito adquirido a regime jurídico, mostrando-se plenamente admissível a supressão do *pro labore* de êxito dos proventos e pensões percebidos pelos Procuradores da Fazenda Nacional inativos procedida pela Medida Provisória n. 43, de 25.06.02, convertida na Lei n. 10.549/02.
2. Não se verifica ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, ao passo que a nova estrutura remuneratória contemplou sensível aumento do vencimento básico, resultando em remuneração maior da que era anteriormente paga aos servidores dessa carreira. De qualquer modo, os §§ 3º e 4º do art. 7º da Lei n. 10.549/02 impedem que a nova sistemática resulte em redução dos proventos e pensões dos servidores inativos, ao estabelecer que eventual diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada.
3. No que tange à alegação de ofensa ao princípio da isonomia entre os servidores ativos e inativos, convém consignar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). Daí se pode inferir que a regra contida na redação anterior do § 4º do art. 40 da Constituição da República não impõe a adoção absoluta da paridade de vencimentos, sobretudo em casos nos quais o cálculo da vantagem dependa do efetivo desempenho no cargo. No caso do *pro labore* de êxito, trata-se de parcela associada ao efetivo exercício da função, cuja extensão aos inativos é obliterada em virtude da impossibilidade de mensuração da vantagem para aqueles que não se encontram mais em atividade (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.027583-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 14.08.09; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2005.72.00.012949-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25.11.09; TRF da 2ª Região, AMS n. 2005.51.01.017731-7, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, j. 28.04.09; AC n. 2004.51.01.008462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 28.07.08).
4. A alegação dos impetrantes no sentido da persistência do caráter geral e ordinário do *pro labore* de êxito aos servidores da ativa contraria a previsão legal de cálculo variável e é obliterada pela necessidade de demonstração de direito líquido e certo, tornando inadmissível sua discussão em sede de mandado de segurança.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016221-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RUBENS LAZZARINI (= ou > de 60 anos) e outros  
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS (= ou > de 60 anos)  
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA KORCZAGIN (= ou > de 60 anos)  
: SHIGUENARI TACHIBANA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI (= ou > de 60 anos)  
: NICOLA BAZANELLI (= ou > de 60 anos)  
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE  
: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro  
CODINOME : NORMA ALICE PEREIRA

APELADO : THEODOR EDGARD GEHRMANN (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ (= ou > de 60 anos)  
: ALFONSO CRACCO (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ ALBERTO AMERICANO (= ou > de 60 anos)  
: SADY SANTOS DALMAS (= ou > de 60 anos)  
: DARIO ALVES (= ou > de 60 anos)  
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ FERNANDO HOFLING (= ou > de 60 anos)  
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: MAURO GRIMBERG (= ou > de 60 anos)  
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SERVIDOR. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL APOSENTADOS. PRO LABORE DE ÊXITO. MP N. 43, DE 25.06.02, CONVERTIDA NA LEI N. 10.549/02. SUPRESSÃO. ADMISSIBILIDADE. LEIS NS. 10.909/04 E 10.910/04. CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PAGAMENTO DECORRENTE DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI. DESCABIMENTO.**

1. Nos autos deste mandado de segurança, os impetrantes pretendem o recebimento do *pro labore* de êxito pago aos servidores da ativa nos termos das Leis ns. 10.909/04 e 10.910/05 em cumulação com aquele determinado por força da liminar concedida no Mandado de Segurança n. 2003.61.00.015939-8.
2. Não havendo pertinência entre a relação jurídica que gerou a situação descrita na petição inicial destes autos e os integrantes do polo ativo da ação, devem ser excluídos aqueles que não participaram da relação jurídico-processual do Mandado de Segurança n. 2003.61.00.015939-8.
3. A supressão do *pro labore* de êxito dos proventos e pensões percebidos pelos Procuradores da Fazenda Nacional inativos procedida pela Medida Provisória n. 43, de 25.06.02, convertida na Lei n. 10.549/02, não ofende as garantias constitucionais do direito adquirido, da irredutibilidade dos vencimentos e da paridade entre servidores ativos e inativos (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.027583-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 14.08.09; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2005.72.00.012949-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25.11.09; TRF da 2ª Região, AMS n. 2005.51.01.017731-7, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, j. 28.04.09; AC n. 2004.51.01.008462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 28.07.08).
4. O prejuízo lamentado pelos impetrantes foi superado pelo advento da Lei n. 10.909/04, que estendeu aos servidores inativos o *pro labore* de êxito, calculado com base no percentual de 30 % (trinta por cento) do valor máximo a que o servidor faria jus na atividade.
5. Mostra-se descabida a pretensão de que a nova sistemática, chamada pelos impetrantes de "*pro labore* II", seja incluída em seus proventos "sem prejuízo ou independentemente da continuidade do pagamento do *pro labore* original, na forma da liminar concedida na ação de segurança anterior" (fl. 30). Ao contrário do afirmado pelos impetrantes, a Lei n. 10.909/04 não instituiu nova vantagem cumulativa, mas apenas disciplinou o *pro labore* de maneira diversa daquela prevista na Lei n. 10.549/02, implicando a revogação tácita da sistemática prevista nesta legislação.
6. A improcedência da pretensão ao pagamento do *pro labore* nos moldes do art. 5º da Lei n. 10.910/04 reside nos mesmos fundamentos pelos quais se considera admissível a supressão do benefício pela Lei n. 10.549/02, ou seja, na inaplicabilidade do princípio da paridade de vencimentos a vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos servidores ativos (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99).
7. É incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, ROMS n. 10.332, Rel. Min. Maria Tehreza de Assis Moura, j. 26.06.07; MS n. 10.740, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.08.06; REsp n. 645.165, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.03.05).
8. Independentemente da discussão acerca da ilegalidade do pagamento do *pro labore* em duplicidade nos termos das Leis ns. 10.909/04 e 10.910/04, e da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2003.61.00.015939-8, a própria União reconhece em seu apelo que a vantagem foi incluída no sistema por erro da Administração, razão pela qual não há como exigir a sua reposição, na medida em que recebida de boa-fé pelos impetrantes.
9. Reexame necessário reputado interposto e apelação parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário reputado interposto e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 9556/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0134496-60.1979.4.03.6182/SP  
1979.61.82.134496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA TEXTIL NOSSA SENHORA DO ROSARIO  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
No. ORIG. : 01344966019794036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da exequente, que manteve o feito arquivado por 26 anos.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0126723-61.1979.4.03.6182/SP  
89.03.025138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS ARCO FLEX S/A  
No. ORIG. : 00.01.26723-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 824914, REsp 696635, REsp 800398.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006324-64.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.006324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NEUSA ALVES SOARES e outros

: EDILAINE ALVES SOARES

: SIBELE ALVES SOARES  
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA e outro  
APELANTE : FUNDACAO SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO LEITE MARINO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063246419934036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Chamo o feito à ordem.**

Declaro-me suspeita para conhecer da demanda, com fulcro no art. 135 do Código de Processo Civil. Consequentemente, torno sem efeito o despacho de fl. 714, bem como o relatório de fls. 715/716. Redistribuem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513057-63.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.513057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA massa falida  
: SIDNEY FERNANDES  
No. ORIG. : 05130576319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503208-89.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.503208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRYSPROTEC COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 15032088919974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccurrence da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503212-29.1997.4.03.6114/SP  
1997.61.14.503212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRYSPROTEC COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 15032122919974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.003498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
: FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável para a admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

Note-se que, no ponto objeto da divergência, o acórdão prolatado manteve o posicionamento adotado na sentença de mérito, de acordo com o qual o prazo prescricional para o contribuinte postular judicialmente a recuperação do indébito, relativamente a tributo sujeito ao lançamento por homologação, somente começa a fluir a partir da homologação expressa ou tácita pelo fisco, caso em que, nessa última hipótese, a contagem do prazo prescricional inicia-se depois de decorrido cinco anos do auto-lançamento ou do pagamento indevido.

Por sua vez, o voto vencido sustenta posicionamento diverso, isto é, de que o prazo prescricional de cinco anos deve começar a ser computado a partir do pagamento indevido.

Portanto, não havendo reforma da sentença no que concerne ao objeto da divergência, a rigor, incabíveis os embargos infringentes.

Cumpra observar que a discussão surgida em face da superveniência da Lei Complementar n. 118/05 é irrelevante para a configuração do cabimento do recurso em tela, pois a posição prevalente, escorada em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não implicou alteração, sob esse aspecto, da sentença impugnada.

Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-18.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.007257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SISTEMAS J S MECANICA E ELETRONICA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00072571819994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois o contribuinte teria aderido a plano de parcelamento em 28/08/03, interrompendo o fluxo do prazo prescricional, o qual se manteve suspenso durante a vigência do parcelamento.

Informou a existência de pagamentos até 30/12/08.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento, o qual foi posteriormente rescindido em virtude da falta de pagamento, nos termos assentados e comprovados pela União Federal, em sede de apelação. De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois não transcorrido o lustro legal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-70.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TURBODINA GT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando que a contribuição ao FINSOCIAL foi julgada inconstitucional (fls. 02/05).

Os embargos foram julgados improcedentes, com condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação nos autos principais (fls. 45/48).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que as leis que majoraram a alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, declaradas inconstitucionais, revogaram o Decreto-Lei n. 1.940/82 no que este era contrário, ou seja, na questão das alíquotas.

Acrescenta que uma lei revogada por outra que foi declarada inconstitucional não tem o efeito de revigoração da eficácia da norma derogada.

Desse modo, deve ser declarada a inexigência total da contribuição ao FINSOCIAL ou, ao menos, das majorações de alíquota (fls. 59/70).

Com contrarrazões (fls. 80/81), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

Com efeito, no julgamento do RE n. 150.764-1/PE, o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), tendo pacificado a questão de que a contribuição ao FINSOCIAL era devida, à mencionada alíquota, sobre o faturamento, até o advento da Lei Complementar n. 70/91.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. FINSOCIAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. Decidiu o E. STF, quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a contribuição ao FINSOCIAL nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a embargante. (RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497 RTJ VOL-00147-03 PP-01024). Conforme verifica-se na CDA acostada aos autos, a alíquota aplicada é de 0,5%, pois os valores cobrados relativos ao FINSOCIAL encontram-se lastreados no art. 1º, do Decreto-Lei 1.940/82 e não menciona ela quaisquer das leis que majoraram a alíquota originária do FINSOCIAL (Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90), de modo que equivocou-se o Juízo Singular ao reduzir a alíquota para 0,5% na sentença.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR.

3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE 726583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 16.09.2010, DJF3 CJ1 de 27.09.2010, p. 1347).

Por fim, cumpre ressaltar que, conforme constata-se da CDA (fls. 85/89), o débito de FINSOCIAL ora cobrado está sendo exigido com fundamento no Decreto-Lei n. 1.940/82 e não nos diplomas legais que majoraram a alíquota de tal contribuição, estando, assim, em consonância com a mencionada decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-28.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007726-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : POSTO E CHURRASCARIA CASTELO LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por POSTO E CHURRASCARIA CASTELO LTDA. em face da União Federal, visando à declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade do artigo 9º da lei 7689/88, artigo 7º da lei 7787/89, artigo 1º da lei 7894/89 e do artigo 1º da lei 8147/90. Requer, ainda, a declaração de existência de crédito e do direito em promover a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, hoje COFINS, com parcelas

vencidas e/ou vincendas de contribuição ou imposto arrecadado pelo mesmo órgão, Secretaria da Receita Federal, como, COFINS, PIS, CSLL e IRPJ.

Valor da causa: R\$ 9.076,49.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora de proceder a compensação dos valores efetivamente pagos a maior a título de FINSOCIAL, exigidos com base no artigo 9º da lei 7689/88, artigo 7º da lei 7787/89, artigo 1º da lei 7894/89, artigo 1º da lei 8147/90, comprovado nos autos e naquilo que exceder a alíquota de 0,5% atualizados desde as datas dos respectivos pagamentos, pelos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais e a partir de 01/01/96 incidindo apenas a SELIC, com parcelas vincendas da COFINS, PIS, CSLL e IRPJ. Sucumbência recíproca.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a condenação da apelada na verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, assim como a incidência de correção monetária plena através de índices que reflitam a real inflação observada no período. Por derradeiro, requer a compensação com parcelas vencidas e seus débitos junto a SRF. A União Federal interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a decadência e prescrição, assim como a impossibilidade do INPC como índice de correção monetária, fixando-se o índice legal no período de 01.02.91 a 31.12.91. Requer, ainda, o afastamento da SELIC e o indeferimento da compensação entre tributos de espécies diversas. Ao julgar as apelações e a remessa oficial, esta a E. 6ª Turma deste Tribunal Regional acolheu a tese da prescrição quinquenal, julgando improcedente o pedido.

Inconformado, o contribuinte interpôs o competente recurso especial, ao qual o STJ deu provimento, determinando o retorno dos autos à Corte "a quo", a fim de que examine as demais questões suscitadas.

É o sucinto relatório. Decido.

Ultrapassada a questão a respeito da prescrição, há que se acolher a jurisprudência pacífica no sentido da inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL, pois todas a alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

*"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).*

Assim, todos os valores recolhidos pela impetrante, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia de qualquer pedido administrativo, a compensação efetuar-se-á apenas com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009; REsp 851.723/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 05/10/2006, p. 298).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, foram acolhidos por remansosa jurisprudência, motivo pelo qual constam no Provimento 134/10 do CJF e, portanto, devem ser computados no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Ante a possibilidade de compensação de todos os recolhimentos comprovados nos autos, noto que o autor decaiu de parte ínfima do pedido, razão pela qual a União Federal arcará, em sua totalidade, com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial para permitir a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 134/10 do CJF, condenando a União Federal a arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-56.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.006980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA SAAD DO BRASIL massa falida  
No. ORIG. : 00069805619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado. (STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027543-71.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.027543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WAYTEC COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA massa falida  
SINDICO : UNIVERSAL MUSIC LTDA  
No. ORIG. : 00275437119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035084-58.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.035084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IMPERMEC ENGENHARIA SAO PAULO LTDA  
SINDICO : ALEXANDRE TARJA  
No. ORIG. : 00350845819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição, pois não foi intimada para manifestar-se anteriormente à prolação da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ademais, cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070756-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.070756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEIRINHOS E CIA LTDA massa falida e outros  
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA  
APELADO : AMANDIO WALDEMAR MEIRINHOS  
No. ORIG. : 00707563019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012848-38.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.030269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA e outro  
: TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA filial  
ADVOGADO : CARLOS DE FREITAS NIEUWENHOFF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.12848-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação da União Federa e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do contribuinte para excluir a multa moratória decorrente do débito recolhido integralmente pela autora em razão da denúncia espontânea e declarar o direito à repetição de tais valores, bem como assegurar a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL e PIS, correspondente à diferença de alíquota, devendo ser corrigido pelo IPC nos meses de janeiro a fevereiro de 1989 e entre março de 1990 a fevereiro de 1991; pelo INPC de março a dezembro de 1991; pela UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e pela taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. Ademais, afastou as exigências da IN SRF 67/92, bem como julgou improcedente quanto ao afastamento dos juros na denúncia espontânea, exclusão da TR e fixação dos juros em 1% ao mês.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela inaplicabilidade da denúncia espontânea em sede de parcelamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, cabe consignar a inadmissibilidade da remessa oficial, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, destacando-se, no caso sob apreciação, a inconstitucionalidade do PIS sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, bem como a majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas comerciais.

Ademais, tenho que o mencionado dispositivo não exige que todas as questões apreciadas pela sentença sejam objeto de julgamento pelo Pretório Excelso, de súmula daquele Tribunal ou de outro Tribunal Superior.

Para o não conhecimento do reexame necessário, a teor do art. 475, § 3º, do CPC, basta que a jurisprudência ou súmula seja aquela que cuide do cerne da controvérsia. Nesse sentido, a jurisprudência o E. STJ:

**PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.**

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.

2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.

3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido.

REsp 572890 / SC

RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5

Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do julgamento: 04/05/2004

Data da publicação/fonte: DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244

No mérito, sobreleva notar que a jurisprudência predominante entende ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito. Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1986, publicada no DJ em 22/05/1986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º. A respeito:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".*

*O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

*Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".*

*(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)*

Pondo fim à celeuma de forma definitiva, o STJ, ao julgar recurso representativo da controvérsia, assim decidiu, conforme se observa do aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)*

Em face da decisão ora proferida, é de rigor fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC, em face de sua manifesta inadmissibilidade, bem como dou provimento à apelação da União Federal, com supedâneo no § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019358-62.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 428/487, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de AVENTIS PHARMA LTDA para SANOFI AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA. Após, proceda-se às alterações necessárias, nos termos da petição de fl. 488.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097191-07.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.097191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELFER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006562-83.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.001214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DICHELLI PROENCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.06562-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, proposta com o objetivo de obter a declaração da inexistência da relação jurídica, que obrigue a autora a incluir, no ano base de 1992 do IRPJ, o valor correspondente à correção monetária dos estoques de imóveis não vendidos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária dos valores de bens imóveis em estoque não constitui renda, motivo pela qual não enseja a aplicação de tributos cuja hipótese de incidência seja o aumento patrimonial.

Dessa forma, indevida a inclusão da parcela referente à correção monetária sobre os imóveis em estoque na base de cálculo do Imposto de Renda devido pela parte autora.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEIS EM ESTOQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO. PRECEDENTES. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO.*

1. A correção monetária não pode ser considerada um plus, mas apenas uma atualização para que seja respeitado o valor real da moeda.

2. A alteração de valores dos bens imóveis em estoque, verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial.

3. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.034.143/PB, Rel. Min. Humberto Martins; REsp nº 588.057/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 373.428/MG, deste Relator; REsp nº 249.268/CE, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon; REsp nº 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 209.934/SC, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 171.213/CE, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon.

4. Esta Corte Superior, nos termos do art. 105, III, da Carta Política, não tem competência para, em sede de recurso especial, examinar alegada contrariedade a dispositivos constitucionais, incumbindo apenas ao colendo STF tal mister.

5. Agravo regimental não provido.

**(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGRESP 778149, DJE 27/11/2008, j. 14/10/2008). (Grifei).**

*TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS REPRESENTATIVAS DO CUSTO DOS IMÓVEIS EM ESTOQUE - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS EXAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO - PRECEDENTES.*

1. Discute-se nos autos a possibilidade de incidência do Imposto de renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no resultado da correção monetária dos imóveis em estoque.

2. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a alteração de valores dos bens imóveis em estoque, verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial, como é o caso do IRPJ e da CSSL.

3. Precedentes: REsp 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.4.2006; REsp 373.428/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.11.2005; e REsp 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.10.2003. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 1034143, DJE 28/05/2008, j. 15/05/2008). (Grifei).

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - ART. 43 DO CTN - CONCEITO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE - INEXISTÊNCIA DE RENDA - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.**

1. Não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica.

2. Segundo a jurisprudência das Turmas de Direito Público, a correção monetária dos imóveis em estoque não é passível de incidência do imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1079313, DJE 30/09/2009, j. 17/09/2009). (Grifei).

Em face do exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015336-05.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.001215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DICHELLI PROENCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.15336-6 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar, proposta com o objetivo de excluir, do balanço da autora, o valor correspondente à correção monetária dos imóveis em estoque, possibilitando a redução da base de cálculo do Imposto de Renda.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2001.03.99.001214-3, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput* c/c Súmula nº 253/STJ).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001134-45.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001134-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROVILSON ALVES CORREA  
ADVOGADO : MEIRE DAS GRACAS OLIVEIRA LOPES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular auto de infração, sob a alegação de ser indevido o lançamento adicional, relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título do referido tributo.

O r. Juízo *a quo*, concedeu a segurança e declarou a ilegalidade das Instruções Normativas da SRF nº 43/97 e 67/97, bem como anulou o auto de infração.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esse Eg. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida.

A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

A Instrução Normativa da SRF n.º 67/97 estabelecia que, no momento da apresentação da declaração pelo contribuinte, esse deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, através do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

Assim, está claro que a Instrução Normativa que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação do DIAC (Declaração de Informações e Atualização do Cadastro do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, o artigo 150, I, da Constituição Federal, que impõe os limites ao poder de tributar, estabelece a impossibilidade dos entes políticos exigirem ou aumentarem tributos sem a existência de lei que assim estabeleça.

Vale ressaltar que instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. 1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA. 2. Recurso especial provido.**

(RESP 200400818971, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/02/2007)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo atuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR. 2. Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência. 3. Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa. (...) 6. Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença. 7. Remessa oficial a que se nega provimento.(REO 200760020010302, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 02/08/2010)**

Ademais, a Medida Provisória 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao artigo 10 da Lei 9393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

Ou seja, com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.

Esse é o posicionamento desse Eg. Tribunal:

**TRIBUTÁRIO. ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN-SRF Nº 60/01 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN. 1. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97). 2. Falta de amparo legal para a exigência de Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não-incidência tributária. 3. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas. 4. Precedentes do e. STJ.(AMS 2005610200085885, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/02/2011) AÇÃO DE CONHECIMENTO - ITR ANO 1999 - DEDUÇÃO, QUANTO À ÁREA TRIBUTÁVEL, DA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ARTIGO 10, LEI 9.393/96 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE, PARA CUJA EFICÁCIA INEXIGÍVEL ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA, PELO IBAMA, PORTANTO EM DESAPEGO A IN/SRF 43/97, ARTIGO 10, EM RELAÇÃO ÀQUELE DIPLOMA DE LEI - ACRESCIDO O §7º AO RETRATADO ARTIGO 10, LEI 9.393, A SEPULTAR DE INCONSISTÊNCIA DITO ÓBICE FAZENDÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. 1. Sem sucesso a desejava "nulidade sentenciadora", pois tipicamente o cenário a envolver controvérsia jurídica, reconhecendo a própria Fazenda não postulou por provas, muito menos assumindo tal condão ter o E. Juízo a quo analisado este ou aquele documento, por veemente. 2. Realmente, agiu com incorreção o r. sentenciamento apelado, comedidamente aliás reduzindo o percentual invocado em proteção isentiva, como de seu inteiro teor. 3. Superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu §1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da isenção, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN nº 43/97, artigo 10, §4º, alínea "a", assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou. 4. Se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do iter, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em**

si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN. 5. Se deseja o Poder Público com provas inquirir o teor de referida manifestação contribuinte, bem o sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do §7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001, embora em tela fatos do ano 1999. 6. Não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente distribuído, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, in verbis : 7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.(AC 200461120072082, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-77.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.002134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro  
APELADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
APELADO : GEVISA S/A  
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro  
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito ao não recolhimento do imposto de renda sobre as operações de mútuo entre empresas coligadas, reconhecendo a ilegalidade da Instrução Normativa nº 07/99. Alegam as impetrantes que o inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.981/95 não sujeita os empréstimos entre empresas do mesmo grupo empresarial à incidência do tributo em tela. O pedido liminar foi indeferido por decisão confirmada pelo E. Tribunal em sede de agravo de instrumento oposto pela União Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança *para que as autoridades impetradas se abstenham de exigir das impetrantes o Imposto de Renda sobre rendimentos de operações de mútuo realizadas entre as mesmas, no período de 26/02/1998 a 18/09/1998 e respectivos aditamentos*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, e declarada a incidência de imposto de renda sobre as operações de mútuo entre empresas coligadas, nos termos da Instrução Normativa nº 07/99 e do art. 5º da Lei nº 9.779/99.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença para denegar a segurança postulada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo, então, à apreciação do mérito.

O art. 5º da Lei nº 9.779/99 determina, *in verbis*:

*"Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ('hedge'), realizadas por meio de operações de 'swap' e outras, nos mercados de derivativos".*

O dispositivo acima referido revogou a isenção de imposto de renda retido na fonte concedida pelo art. 77, II, da Lei nº 8.981/95, que dispunha:

*Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:*

(...)

*II - nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuária for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;*

(...)

A legislação tributária incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes, nos termos do art. 105 do CTN, sendo irrelevante a data de celebração dos contratos de mútuo. Logo, a legislação que deve ser aplicada ao caso é a que estava em vigor quando da liquidação dos contratos de mútuo: a Lei nº 9.779, em vigor desde 20 de janeiro de 1999, que fixou a alíquota do tributo em 25%.

Não existe a alegada violação ao princípio da anterioridade tributária, uma vez que referida lei é resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.788, publicada em 30 de dezembro de 1998, e que, portanto, projetou seus efeitos já para o ano seguinte (1999).

Este é o entendimento jurisprudencial do C. STJ, como se vê dos julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA.*

*INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO FIRMADAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS, CONTROLADAS, CONTROLADORAS OU INTERLIGADAS. REVOGAÇÃO DO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95 PELO ART. 5º, § ÚNICO, DA LEI 9.779/99.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. As operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, após a revogação da isenção concedida pelo inciso II do art. 77 da Lei 8.981/95, são consideradas operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda. (Precedentes do STJ: REsp 572792 / RS, DJ 18/09/2006; REsp 522294 / RS, DJ 08/03/2004) 2. O art. 5º da Lei 9.779/99, ao dispor que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando apenas a hipótese do "inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95" (§ único), revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95.*

*3. Não há ilegalidade na IN 7/99 da SRF, cujas disposições fundamentam-se nos arts. 5º da MP 1.788, de 28.12.1998, e 5º da Lei 9.779/99, de igual teor.*

*4. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, e cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.*

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

*5. Recurso especial desprovido.*

(REsp 770.876/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 309)  
*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NA DECISÃO QUE RECONHECE A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEI POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 636/STF.*

*INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. REVOGAÇÃO DO 77, II, DA LEI 8.981/95 PELO ART. 5º, § ÚNICO, DA LEI 9.779/99.*

*1. Não consubstancia fundamento de natureza constitucional, a exigir a interposição de recurso extraordinário, a afirmação de que instrução normativa extrapolou os limites da lei que pretendia regulamentar. Trata-se de mero juízo de legalidade, para cuja formulação é indispensável a investigação da interpretação dada pelo acórdão recorrido aos dispositivos cotejados, incidindo, portanto, a orientação expressa na Súmula 636/STF, segundo a qual "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

*2. O art. 5º da Lei 9.779/99, ao dispor que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando apenas a hipótese do "inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95" (§ único), revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95.*

*3. Não há ilegalidade na IN 7/99 da SRF, cujas disposições fundamentam-se nos arts. 5º da MP 1.788, de 28.12.1998, e 5º da Lei 9.779/99, de igual teor.*

(REsp 509963/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 122)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADAS,*

*CONTROLADORAS, COLIGADAS E INTERLIGADAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95, REVOGADA PELO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.779/99.*

*1. A Lei 8.981/95, ao tratar da tributação das operações financeiras, estabeleceu em seu art. 77 algumas hipóteses de isenção de Imposto de Renda.*

2. Com o advento da Lei 9.779/99, ficou determinado em seu art. 5º que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando-se apenas a hipótese do inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95 (parágrafo único).

3. Desse modo, revogada a isenção concedida pelo inciso II do art.

77 da Lei 8.981/95, tem-se que as operações de mútuo referidas nesse inciso são operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda (Precedente: REsp 509.963/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.10.2005).

4. Recurso especial provido.

(REsp 572.792/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 265)

Também nesse sentido, os julgados desta Corte:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IRF - LEI Nº 9.779/99 E IN/SRF nº 007/99 - OPERAÇÕES DE MÚTUA CONTRATADAS COM SUA COLIGADA - HIPÓTESE TRIBUTÁRIA CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - PRELIMINARES.** 1. A autoridade coatora, em sede de informações, alega ter ocorrido a decadência do direito à impetração e que o mandado de segurança é de índole normativa e insurge-se contra lei tese. Por seu turno, em apelação, alega a União Federal (Fazenda Nacional) faltar liquidez e certeza do direito pleiteado e, também, que o mandamus insurge-se contra lei em tese. As alegações não merecem prosperar. O mandado de segurança manejado é preventivo, o que afasta a alegação de ocorrência da decadência. Não tem índole normativa e se insurge não contra lei em tese, mas contra a ameaça concreta consubstanciada na exigência do recolhimento da exação a que está obrigada a autoridade impetrada por dever legal. A defesa de direito líquido e certo que julga deter, constitui faculdade da contribuinte, sendo o mandado de segurança a via adequada para a veiculação de sua pretensão. Preliminares rejeitadas. 2. O Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza, imposto de competência da União Federal está disciplinado no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Infraconstitucionalmente e, no que respeita à hipótese tratada nestes autos, encontra-se regrado pelo art. 5º, da Lei nº 9.779/99 e bem assim pelo art. 1º, parágrafos 1º e 2º e suas alíneas, da Instrução Normativa SRF nº 007, de 03 de fevereiro de 1999. 3. A Lei nº 9.779/99 (resultado da edição da MP nº 1.788/98), e bem assim a Instrução Normativa SRF nº 007/99, não criaram imposto novo. A Lei somente instituiu, no art. 5º, que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ('hedge'), realizadas por meio de operações de 'swap' e outras, nos mercados de derivativos". Por seu turno, a Instrução Normativa apenas disciplinou o alcance da norma instituidora, sem romper-lhe, entretanto, os contornos. 4. A revogação da isenção de que tratava o art. 77, II, da Lei nº 8.981/95, foi veiculada validamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779/99, nos termos do art. 101, CTN, c.c. o art. 2º, § 1º, segunda parte, da LICC, no sentido de que a norma posterior revoga a anterior, quando com esta incompatível, e do entendimento jurisprudencial pacífico sobre a matéria, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais apontados pela contribuinte. 5. As operações de mútuo contratadas pela contribuinte com a sua coligada Hermes Precisa S.A. configurou-se a hipótese tributária descrita no ordenamento legal então vigente, sendo de rigor a cobrança do tributo.

(AMS 200061000007690, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - CONTRATO DE MÚTUA COM BANCO ESTRANGEIRO - ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.** I - O juiz está adstrito ao pedido, mas não à fundamentação apresentada pelas partes ao longo da fase postulatória. Jura novit curia (o juiz conhece o direito) e narra mihi factum, dabo tibi jus (expõe-me o fato que eu te direi o direito). II - Trata-se de contratos de mútuo celebrados com instituições financeiras estrangeiras no ano de 1998, para cumprimento no ano de 1999. Diante da alteração no ordenamento jurídico verificada no lapso temporal entre a celebração do pacto e o seu cumprimento, mostra-se imprescindível, para a solução da controvérsia, determinar o momento em que ocorreu o fato gerador. III - Fato gerador de um tributo é a situação cuja ocorrência dá nascimento à obrigação tributária de pagá-lo (art. 114, CTN). No caso do imposto de renda, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos (art. 43, CTN). Tem-se, então, que o fato gerador da obrigação tributária não se dá com a celebração do contrato, mas sim no momento de sua liquidação, quando surge o dever de o mutuário devolver aquilo que emprestou do mutuante. Precedentes do TRF 3ª Região. IV - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes (art. 105, CTN). Muito embora a Lei nº 9.779/99 tenha sido publicada no dia 19 de janeiro de 1999, o que a princípio vedaria a sua aplicação aos fatos geradores ocorridos naquele ano - princípio da anterioridade -, sua eficácia retroage a dezembro do ano anterior, haja vista a edição da MP nº 1.788/98. V - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos. VI - Portanto, não há que se falar em violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, porquanto a MP nº 1.788/98, que elevou a alíquota do imposto de renda e posteriormente foi convertida na Lei nº 9.779/99, foi publicada no dia 30 de dezembro de 1998, projetando seus efeitos para o exercício financeiro seguinte (1999), quando ocorreu o fato gerador (liquidação do

contrato) da obrigação que nestes autos se discute. VII - Rejeita-se a preliminar e, no mérito, dá-se provimento à apelação e à remessa oficial.

(AMS 199961080009216, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2006)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A, c/c S. 253/STJ) para denegar a segurança.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006569-82.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR  
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do ato do Inspetor da Receita Federal do Porto de Santos - SP, objetivando o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, consistente em máquina destinada à produção industrial de placa de circuito impresso, relativamente a Declaração de Importação nº 01/0848317-1, independentemente do pagamento de multas. Aduz que, conforme entendimento do próprio Perito Oficial da Receita Federal, a descrição e a classificação tarifária estão corretas, com a utilização do código NCM 8465.95.11, e o Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes no desembaraço já foram recolhidos.

A liminar foi deferida, sendo determinada a liberação da mercadoria, sem a exigência da multa prevista no art. 526, inc. II, do Regulamento Aduaneiro de 1985, sendo devida a satisfação prévia dos tributos e consectários legais incidentes.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O art. 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85 dispôs que:

**Art. 526 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas:**

...

**II - importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais...**

Nos termos da cópia da Declaração de Importação acostada aos autos, às fls. 29/30, o impetrante preencheu corretamente todos os dados do equipamento importado, atribuindo-lhe classificação tarifária adequada, efetuando os recolhimentos devidos, conforme reconhecido pelo próprio perito designado pelo Ministério da Fazenda. Dessa forma, como já se manifestaram o MM. Juízo *a quo* e o MPF, descabida a aplicação da multa do art. 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85, na hipótese em que o produto esteja descrito corretamente, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário.

A retenção do produto importado e a aplicação da multa são, portanto, abusivas, motivo pelo qual mantenho a r. sentença recorrida.

Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal em casos similares: REOMS 1999.03.99.057991-2, Sexta Turma, Des.

Federal Consuelo Yoshida, j. 10/1/2008, DJ 07/04/2008; AMS 93.03.043174-0, Quarta Turma, relator para o acórdão

Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 11/04/2007, DJ 25/07/2007.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-69.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRABALHADORES AUTONOMOS DE  
ARARAQUARA E REGIAO COOPERSOL  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NOVAES MANFREI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, insurgindo-se a parte autora contra auto de infração lavrado, com aplicação de multa, com base no artigo 630 da CLT, em razão da não apresentação dos contratos de prestação de serviços com os tomadores, quando da primeira fiscalização. Argumenta a autoria serem sigilosos os documentos exigidos, sustentando que os atos praticados pela União, no momento da segunda fiscalização, com agentes da Polícia Federal, ocorreram com abuso de poder, exercício arbitrário das próprias razões e desproporcionalidade, desrespeitando as determinações contidas na Portaria nº 925/95 e Instrução Normativa Intersecretarial nº 13 de 06/07/1999, ambas do Ministério do Trabalho.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Processado o feito, sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, apresentando os mesmos argumentos trazidos na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Com base na Emenda Constitucional nº 45 de 08/12/2004, que ampliou o rol de competências da Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal), foi determinada a remessa dos autos àquela justiça especializada.

O Tribunal Trabalhista suscitou conflito negativo de competência perante o E. STJ, que declarou competente a Justiça Comum Federal, em face de esta Justiça ter proferido sentença antes da modificação introduzida pela EC nº 45/2004, cabendo a si a competência revisional.

Assim, os autos foram enviados a este E. Tribunal para julgamento da apelação da parte autora, que objetiva afastar multa imposta por infração aos parágrafos 3º e 4º do artigo 630 da CLT, por falta de apresentação de documentos à Fiscalização do Trabalho.

De rigor a transcrição do dispositivo em que se fundamenta a multa imposta:

*Art. 630. Nenhum agente da inspeção poderá exercer as atribuições do seu cargo sem exibir a carteira de identidade fiscal, devidamente autenticada, fornecida pela autoridade competente. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 3º - O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 4º - Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia hora previamente fixados pelo agente da inspeção. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

Destarte, a regra geral é a obrigação do empregador conservar no local de trabalho os documentos exigidos pela lei. Apenas excepcionalmente, a **critério da Autoridade Fiscalizadora**, poderá ser concedido prazo para exibição de documentos.

Na hipótese dos autos, a infração apenas seria afastada se a parte autora demonstrasse haver apresentado os documentos solicitados à época da autuação. Todavia, a própria autoria confessa que se negou a entregar os documentos à autoridade fiscal, alegando que eram sigilosos, o que não se coaduna com o disposto no ordenamento jurídico. A conduta lesiva ao Direito - artigo 630 da CLT - está configurada, simplesmente, na ausência de exibição de documentos à autoridade fiscal.

Assim, de rigor a manutenção da multa imposta com base no art. 630, § 3º e § 4º da CLT.  
Nesse sentido pronunciou-se esta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT (ARTIGO 630, §§ 3º E 4º). AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS AO FISCAL DO TRABALHO. FICHAS DE REGISTRO. MATERIALIDADE. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Comprovada, na espécie, a prática da infração, pois não cumprida a obrigação pelo empregador de conservar, no próprio local do trabalho, os documentos essenciais dos respectivos trabalhadores, para exibição à fiscalização, quando solicitado (artigo 630, §§ 3º e 4º, CLT). 2. A concessão de prazo para exibição de documentos, cuja conservação no local do trabalho é exigência legal, é faculdade outorgada à fiscalização, exigindo a apuração de circunstâncias específicas, que justifiquem a medida excepcional, ausente no caso concreto. 3. Caso em que o Dissídio Coletivo data de 13.11.85 e a atuação ocorreu em 09.12.85, prazo razoável para ter sido feita as alterações nas fichas de registro e retornado ao local de trabalho dos respectivos empregados.*

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz. Roberto Jeuken, AMS 90030290768, DJF3 de 10/02/2009, p. 160)

Inexistindo prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração, mantenho integralmente a r. sentença e, conseqüentemente, a multa constante do auto de infração.  
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-82.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.000027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALFREDO ALCINDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DEGELO GARCIA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar ajuizada com o objetivo de concessão de medida liminar que autorize a parte autora a manter sob sua guarda, na qualidade de depositário judicial, um automóvel Mercedes Benz, modelo 300E, ano 1989, chassis WDBEA30D7KA979, de fabricação alemã, e que determine a expedição de ofício à CIRETRAN de Santa Cruz do Rio Pardo (SP), para que proceda ao licenciamento do veículo, mantendo-se, porém, o bloqueio para transferência. A medida liminar foi deferida pelo Juízo *a quo*, tendo a União interposto agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, requerendo a reconsideração da decisão. Ao recurso foi negado seguimento, com fundamento do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido cautelar com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da AC n.º 2001.61.25.002074-3 no processo principal, entendendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito** (CPC, art. 267, VI), **restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-29.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALFREDO ALCINDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DEGELO GARCIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando desconstituir a ordem de busca e apreensão e perdimento de um automóvel Mercedes Benz, modelo 300E, ano 1989, chassi WDBEA30D7KA979, de fabricação alemã. Alega a parte autora ser terceiro adquirente de boa fé e que o automóvel foi importado por empresa legalmente constituída, com entrada regular no país, por meio de guia de importação nº 1962-93/5139-7 de 30/06/1993, não havendo qualquer restrição em seu certificado de propriedade no ato da compra.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar ilegal a apreensão do veículo, determinando que a União abstivesse-se de praticar quaisquer atos tendentes a realizá-la, oportunidade em que fixou a condenação em honorários, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando que a pena de perdimento administrativo, *in casu*, foi aplicada, com amparo no exercício regular do poder-dever de polícia e no princípio da função social da propriedade, carecendo a parte autora das cautelas necessárias no momento de adquirir o veículo, o que desnaturaria a sua presunção de boa-fé.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, o autor adquiriu o automóvel da pessoa física Vital Rubens Vega Negrão, que por sua vez o havia adquirido da pessoa física José Inácio Bicudo. A este último foi transferida a propriedade do veículo pela empresa Libre-Importação e Exportação de Veículos Ltda, importadora do bem.

Posteriormente, o autor recebeu intimação fiscal para a entrega do veículo, sob o fundamento de cassação da medida liminar em mandado de segurança concedida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que afastava a proibição de importação do bem.

Destarte, no momento da importação do veículo, havia liminar em mandado de segurança a autorizando, não sendo, portanto, naquele momento, irregular o seu ingresso no país, já que amparado por ordem judicial.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante documentação fiscal, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário, conforme se vê dos seguintes precedentes:

**ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. PROCEDÊNCIA IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOVAÇÃO DO TEMA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado por este eg. STJ, "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente (...)" (REsp nº 718.021/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/05/06). Precedentes: AgRg no REsp nº 510.659/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003; AgRg no REsp nº 553.742/SE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006.*

*II - Não tendo sido suscitado o tema relativo à suposta ausência de boa fé do adquirente nas razões do recurso especial, momento oportuno para o seu debate, opera-se a preclusão, uma vez que a análise de argumento novo é inviável em sede de agravo regimental.*

*III - Agravo improvido.*

(AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006)

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.**

*1. É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.*

*2. O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.*

3. Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005)

Ademais, resta inexistente qualquer lesão ou dano ao erário, tendo em vista o regular recolhimento de todos os tributos incidentes sobre o ato de importação.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E.

Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-47.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.009877-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDNA BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI  
INTERESSADO : SANDRI E CIA LTDA  
No. ORIG. : 01.00.01265-4 2 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por EDNA BUENO DE OLIVEIRA em face da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal n. 947000395-0, ajuizada pela Fazenda Nacional contra SANDRI & CIA LTDA, e condenou a embargada no pagamentos de honorários advocatícios, em 16% do valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos artigos 493, inciso III, e 530, ambos do Código Civil (de 1916), e porque a condenação em honorários, tal como fixada, não atende ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1046, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."

Pois bem, vê-se então que os requisitos dos embargos em análise são: a) existência de medida executiva em processo alheio; e, b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.

*Propriedade*, depreende-se do artigo 1.228 do Código Civil vigente (artigo 524 do CC/1916), é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro de certos limites legais, de usar, gozar e dispor de um bem, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha; e *posse*, a exteriorização ou visibilidade do domínio (artigos 1.196 do CC/2002, 485 do CC/1916).

Nos autos, embora não se possa falar de propriedade, pela embargante, sobre o imóvel penhorado nos autos da execução citada (fls. 20/21), dada a ausência de prova do registro imobiliário, na matrícula do imóvel, em seu nome, a teor do que dispõe o artigo 1.245 do CC/2002 (CC/1.916, artigos 530, inciso I, 531 e 533), tem-se, entretanto, prova de sua posse, desde o ano de 2.001, sobre o bem, a teor dos documentos de fls. 27/30, cuja posse foi adquirida por meio de Contrato Particular de Compra e Venda, firmado em 17/05/2000 (fls. 18/19).

Logo, se a posse, oriunda do contrato em questão, autoriza a oposição dos presentes embargos, conforme Súmula n. 84, editada no ano de 1.993, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que substituiu a Súmula n. 621, do ano de 1.984, do Colendo Supremo Tribunal Federal, certo o direito da embargante de levantar a penhora incidente sobre o imóvel descrito nos autos de fls. 20/21, objeto da matrícula n. 13.491.

Sobre o tema:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ. Cumpre esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 507.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212). Recurso especial improvido." (STJ, RESP n. 293997, Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 18/10/2004).*

Contudo, embora não proceda o inconformismo da União Federal quanto à condenação em si em honorários advocatícios, uma vez que criou resistência injustificada à desconstituição da penhora, mesmo diante das provas colacionadas aos autos (STJ, AgRg no Ag 1064241/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009), certo é que, sobre o percentual fixado pelo juízo singular, a redução se impõe, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, pelo que devem incidir em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar a condenação da União Federal em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-57.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004648-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NINPHUS CONFECÇÕES LTDA massa falida  
SINDICO : KAMYS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
APELADO : CARLOS ALBERTO ROCHA PINHO  
: MARIA MARIKO OKUBO  
No. ORIG. : 00046485720024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve prosseguir mantida na pessoa dos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

*2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)*

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.*

*1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.*

*O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.*

*Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.*

*Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"*

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025855-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS ANTONIO ESTORINO  
ADVOGADO : FABIANA FRANCO MANREZA  
PARTE RE' : ONOFRE GIMENES  
No. ORIG. : 00.00.00082-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de terceiros, opostos por **CARLOS ANTÔNIO ESTORINO**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade da penhora efetivada sobre bem de sua propriedade (fls. 02/04).

À fl. 30, em cumprimento ao ofício expedido pelo MM. Juízo *a quo*, foi informado pela 119ª CIRETRAN que o veículo VW/KOMBI, placas VY 8298 - Pedregulho-SP, encontra-se em nome de Carlos Antônio Estorino desde 28 de outubro de 1988, desde então identificado com as placas BTO 0972.

Em face das informações prestadas à fl. 30, foi deferida a liminar pleiteada, para determinar a liberação da restrição de bloqueio junto àquela repartição (fl. 32), providência cumprida pela autoridade responsável, conforme ofício à fl. 36. Os embargos foram julgados procedentes, para o fim de desconstituir a penhora em relação ao veículo identificado na petição inicial, tornando definitiva a liminar concedida, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde a propositura (fls. 60/63).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o pedido de penhora e bloqueio só foi feito em face da informação da CIRETRAN, por ofício, de que o veículo em tela estava em nome do Executado (fls. 66/68). Com contrarrazões (fls. 75/77), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência destes embargos de terceiro, em face do reconhecimento da nulidade da penhora, por tratar-se de bem pertencente a pessoa estranha ao quadro societário da empresa executada, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da nulidade da penhora e conseqüente procedência dos embargos. Verifica-se dos documentos juntados à inicial destes embargos, que o veículo em questão encontra-se em poder do Embargante desde 28 de outubro de 1988, muito tempo antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal.

Por outro lado, a Exequite requereu a penhora sobre tal bem em razão de a CIRETRAN ter informado ao Juízo, por ofício, por equívoco, que o mesmo pertencia ao Executado (fl. 29 dos autos do processo executivo).

Do acima exposto, verifica-se que a informação equivocada da repartição estadual de trânsito não pode ser imputada a nenhuma das partes, porquanto o Embargante comprovou ter efetuado a transferência do bem para seu nome (fls. 05/12 destes autos) e a Exequite requereu a penhora com base em informações obtidas junto a um órgão público estadual.

Do acima exposto constata-se que a União não pode ser responsabilizada pelo ajuizamento destes embargos de terceiro, porquanto não havia como a Exequite saber que o referido veículo não mais pertencia ao Executado desde outubro de 1988..

Cumpre ressaltar, ainda que a União não se opôs ao levantamento da penhora e do bloqueio quando instada a manifestar-se acerca da oposição destes embargos.

Nessa linha, em casos análogos, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, em acórdãos assim ementados:

#### **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL. PARTILHA DE BENS NÃO LEVADA A REGISTRO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSECUTÓRIOS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à propositura da ação. Hipótese em que a necessidade da oposição dos embargos de terceiro decorreu da desídia deste em não promover o registro da partilha de bens em que fora incluído o imóvel indicado à penhora pelo credor. Se o registro da partilha, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro, cabe ao terceiro-embargante, face ao princípio da causalidade, arcar com os consecutórios da sucumbência. Recurso Especial a que não se conhece."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 284926, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001, p. 173).

#### **"EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS.**

*Partilha não registrada. Reconhecido que o imóvel tocou à mulher quando do divórcio, foi cancelada a penhora na execução promovida contra o ex-marido. Porém, o embargado não deve ser condenado a pagar honorários ao patrono da embargante, uma vez que a falta do registro da partilha - que se deve ao desinteresse da embargante - permitiu fosse efetivada a penhora. Princípio da causalidade. Precedentes. Recurso não conhecido.*

(STJ, 4ª Turma, REsp 472375, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.03.2003, DJ de 22.04.2003, p. 323).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, tendo em vista não haver qualquer averbação junto ao cartório de imóveis de possuir o bem constricto cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do imóvel. Para a atribuição da verba honorária deve-se observar o princípio da causalidade."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 691927, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 18.06.2009, DJF3 CJ1 de 20.07.2009, p. 68).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA NATUREZA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. PELA EMBARGANTE. INAPLICÁVEL.**

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que não há qualquer registro no cartório de imóveis de que o imóvel possui cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do bem.

3. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

5. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1207533, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.11.2007, DJF3 CJ1 de 14.01.2008, p. 1660).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, afastando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038003-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ADEILDO SALES PIMENTEL

ADVOGADO : THAIS LUZIA LAVIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos de entidade de previdência privada relativamente às verbas originárias da patrocinadora, em virtude da rescisão do contrato de trabalho por adesão ao plano de demissão voluntária. Requereu a condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 28.835,61 (vinte e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais e sessenta e um centavos).

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o autor pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Mantidos os honorários advocatícios, devidos pelo autor, em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento desta Sexta Turma para a hipótese em exame. Confira-se:

**IMPOSTO DE RENDA - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. TREVO-IBSS - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VERBA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01 E ARTIGO 202 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1-Anulo, de ofício, a parte da sentença que condiciona a correção monetária e juros, nos termos de outro Provimento que venha eventualmente a substituir o Provimento nº 26 da COGE (parágrafo único do artigo 460 do CPC).

2-As contribuições pagas pelos empregadores a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda, tudo de acordo com o inciso VIII, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88, sendo certo que quando do resgate de referidas contribuições incidia a exação em comento, conforme preconizado no artigo 31 de mencionada lei, bem como no artigo 33, da Lei nº 9.250/95. Ou seja, se não incidiu o imposto de renda sobre as parcelas vertidas pelo empregador ao plano de previdência privada, nada mais justo que ocorra a tributação quando de seu resgate.

3-A verba recebida a título de "Benefício Diferido por Desligamento", correspondente ao montante vertido pelo ex-empregador, tem caráter previdenciário, eis que planejado o seu pagamento com esse intuito, no âmbito de entidade de previdência privada.

4-Benefício que possui natureza jurídica previdenciária e não indenizatória, não integrando o contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda. Lei Complementar nº 109/2001 e artigo 202, § 2º da CF.

5-Precedentes: STJ, AgRg no Ag 824.250/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23/10/2008; TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.001407-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 22/03/2005.

**6-Inversão do ônus da sucumbência, razão pela qual a parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa. (grifei)**

7-Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

(APELREE 2002.61.04.003824-3, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 30/06/2010)

Por fim, não se pode apontar qualquer eiva ao "decisum", posto que, fosse o caso de procedência da ação, fatalmente o autor iria pleitear o recebimento da honorária advocatícia nos mesmos moldes.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-77.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PADARIA E CONFEITARIA JARDIM DO ESTADIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu as execuções fiscais de nºs 2003.61.26.001691-5, 2003.61.26.001951-5 e 2003.61.26.001952-7, pelo reconhecimento da prescrição, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para afastar o reconhecimento da prescrição. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente.

No presente caso, trata-se de débitos declarados pelo contribuinte referentes às execuções fiscais de nº

2003.61.26.001691-5, constituídos por declaração de rendimentos, com vencimentos em 30/04/1997, 31/07/1997,

31/10/1997 e 30/01/1998, os quais prescreveram, respectivamente, em 30/04/2002, 31/07/2002, 31/10/2002 e

30/01/2003; de nº 2003.61.26.001951-5, constituídos por declaração de contribuição e tributos federais, com

vencimentos em 07/02/1997, 10/03/1997, 09/05/1997, 10/06/1997, 10/07/1997, 08/08/1997, 10/09/1997, 10/10/1997,

10/11/1997, 10/12/1997, 09/01/1998, os quais prescreveram, respectivamente, em 07/02/2002, 10/03/2002, 09/05/2002,

10/06/2002, 10/07/2002, 08/08/2002, 10/09/2002, 10/10/2002, 10/11/2002, 10/12/2002 e 09/01/2003; e de nº

2003.61.26.001952-7, constituídos por declaração de rendimentos, com vencimentos em 30/04/1997, 31/07/1997,

31/10/1997 e 30/01/1998, os quais prescreveram, respectivamente, em 30/04/2002, 31/07/2002, 31/10/2002 e 30/01/2003, antes das execuções fiscais que datam de 24/03/2003, todos à luz do que dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional e Súmulas 436 e 409 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas quais se lê:

*"Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

*"Súmula 409: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."*

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 538 DO CPC - MULTA AFASTADA - SÚMULA 98/STJ.**

*1. De acordo com a Súmula 436/STJ: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

*2. Caso em que o crédito tributário foi constituído com base em "Declaração de Rendimentos", sem que o Fisco tenha instaurado qualquer procedimento administrativo para revisão do valor declarado, de modo que, quando proposta a ação executiva, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.*

*4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não serão considerados protelatórios, conforme Súmula 98/STJ. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, provido em parte.*

*(REsp 1179581/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010, REPDJe 06/08/2010)"*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. IPTU. ENTREGA DO CARNÊ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 409/STJ.**

*1. Nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição para cobrança dos créditos tributários é contada a partir da data de sua constituição definitiva e se interrompe pelo despacho que ordenar a citação, segundo a nova redação dada pela LC n. 118/05.*

*2. Na espécie, a controvérsia se restringe aos débitos relativos ao IPTU de 2002, sendo o prazo prescricional contado a partir da notificação do contribuinte do lançamento tributário, o qual se dá com a entrega do carnê. Precedente: REsp 1.111.124/PR, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 4.5.2009 - julgado mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

*3. Assim, lançado o débito tributário em 1º de janeiro de 2002, e proposta a ação executiva em 16 de julho de 2007, não há como afastar o decreto de prescrição.*

*4. Nos termos da Súmula 409 do STJ, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação, tal como a hipótese dos autos, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1145216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)"*

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

Translade-se cópia da presente decisão aos autos apensos de nºs 2003.61.26.001951-5 e 2003.61.26.001952-7.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036440-49.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.036440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TOTA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00364404920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TOTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo, em síntese, ter havido um equívoco quando do preenchimento da sua Declaração de Rendimentos de 1997, constatado pela empresa em fevereiro de 2000, quando então apresentou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, comprovando, assim, já ter sido pagos os débitos ora em cobrança (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/81.

Os embargos foram declarados extintos, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso VI, combinado com o 462, ambos do Código de Processo Civil, em razão da extinção da execução fiscal, por ter sido cancelada a inscrição em Dívida Ativa, com condenação da Embargada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, uma vez que o cancelamento somente ocorreu após a manifestação do Executado (fls. 115/116).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução (fls. 124/137).

Com contrarrazões (fls. 141/147), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência destes embargos à execução fiscal, em face do reconhecimento da nulidade da penhora, por tratar-se de bem de família, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da nulidade da penhora e conseqüente procedência dos embargos.

A União alega que o Apelado, notificado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, foi cientificado a respeito da inscrição dos valores em dívida ativa, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, de sorte que cumpria ao mesmo informar quanto ao pagamento do débito, ao invés de aguardar inerte o ajuizamento do processo executivo.

todavia, verifica-se dos documentos acostados aos autos que tal alegação não procede.

Com efeito, a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 01 de fevereiro de 2002, tendo sido protocolado pela ora Apelada Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em 26 de fevereiro de 2002, conforme documento de fl. 27, sendo que a execução fiscal somente foi ajuizada em 11 de julho de 2002. Desse modo, a Executada não permaneceu inerte, tendo se manifestado meses antes do ajuizamento da execução fiscal.

Cumpre ressaltar, ainda, que o cancelamento da dívida somente foi requerido cinco anos após o ajuizamento destes embargos e mais de seis anos depois do mencionado pedido de revisão de débitos.

Do acima exposto, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo quê a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20 E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

(...).

*Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. No caso, a parte que deixa de registrar a edificação existente em terreno levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.*

*Precedentes: REsp nº 892.256/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.09.2004; EREsp 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, J de 20.09.2004; REsp 604614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 867.988/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.03.07, DJ de 12.04.07, p. 168).

Por fim, devem ser mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença recorrida, por estarem em consonância com o entendimento desta Sexta Turma, bem como com os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILEX TRADING S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 418 - Anote-se e dê-se ciência às partes.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020273-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ASSOCIACAO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO  
ADVOGADO : SILVIA GOMES DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação de Beneficência e Filantropia São Cristóvão contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a ação principal foi declarada extinta, considerando a litispendência em relação ao mandado de segurança nº 2004.61.00.014491-0. Condenou os requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a apelante, em síntese, a incorrência de litispendência na ação declaratória, não se insurgindo quanto à condenação em honorários advocatícios.

Relatado o necessário, decido.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Dessa forma, a presente medida cautelar perdeu o objeto, pois com o julgamento monocrático da apelação cível nº 2004.61.00.025029-1 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - perdeu seu objeto, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida. Neste sentido a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.**

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido."

(REsp 811.160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/04/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.*

*2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes.*

*3. Recurso especial prejudicado."*

*(REsp 729.709/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 234, REPDJ 28/02/2008 p. 1)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

*Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.*

*Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional."*

*(TRF3, 6ª Turma, REO 558756, Rel. Juiz Convocado Miguel de Pierro, DJ 22/06/09)*

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenação em duplicidade. No caso concreto, não havendo impugnação da parte, tendo em vista o princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho a condenação fixada na sentença. Ante o exposto, com base no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046064-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PROJETO SAUDE BRASIL EDICOES E SERVICOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 00460648820044036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052089-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA massa falida  
SINDICO : GERDAU ACOMINAS S/A  
No. ORIG. : 00520892020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na realização de providência para garantir o crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução aos sócios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Noticia-se nos autos a decretação da falência da empresa executada durante o trâmite do processo. Tendo efetivado a providência cabível no processo falimentar (penhora no rosto dos autos, reserva ou habilitação do crédito), requereu, a Fazenda Nacional, o arquivamento provisório do feito.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a realização de providência no processo falimentar revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito.

Ademais, verifica-se o interesse na manutenção da execução, a fim de eventualmente redirecioná-la aos sócios, em caso de subsunção dos fatos às hipóteses do art. 135, III, CTN. Coaduna-se o arquivamento provisório com o princípio da instrumentalidade do processo, na medida em que evita o ajuizamento de outra execução fiscal em face do sócio, se houver crime falimentar ou indícios de falência irregular.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. 1. O fato da União habilitar seu crédito perante o juízo falimentar, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. 2. A medida adequada, verificada a habilitação, é a suspensão da ação executiva até que se decida no juízo falimentar sobre o crédito habilitado. 3. Apelação parcialmente provida.*

(AC 1391833, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3-Sexta Turma, DJ 23/02/2011)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita*

à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.(...)

(1358187, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, TRF3-Sexta Turma, DJ 09/12/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.**

(...) 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC n.º 1358182 - SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.**

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 423686 / RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 13/12/2004, p. 278).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito conforme pleiteado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089499-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: DIEGO SALES SEOANE

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

No. ORIG. : 2005.61.00.022074-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027638-46.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027638-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA e outro  
: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para afastar o recolhimento da CPMF no período compreendido entre 1º de janeiro e 30 de março de 2004, bem como condenar a ré à restituição dos valores recolhidos pela autora a título dessa contribuição, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)*

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF . DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.**

- 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.*
- 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.*
- 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.*
- 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.*
- 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*
- 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.*
- 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).*
- 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.*

*(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à restituição.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para julgar improcedente o pedido.

Em razão da inversão do ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes jurisprudenciais da E. Sexta Turma desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002368-90.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.002368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DE LOURDES COGLIATTI KAUFFMANN  
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGGION CASTAGNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da ilegalidade na cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, no exercício de 1999, sobre área de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei 4.771/65, alterada pela Lei 7.803/89, bem como sobre área de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declarada pelo órgão competente.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo*, concedeu a segurança, por entender inaplicável o disposto no art. 16, §2º e o art. 44, parágrafo único, do Código Florestal (Lei nº 4.771/65), com a redação dada pela Lei nº 7.803/89, que exigem a averbação da área de reserva legal, perante a matrícula do imóvel. Asseverou, que ...*Como a área de preservação permanente (45% do imóvel) está contida na alínea "a" do inciso II do parágrafo primeiro do art. 10 da Lei nº 9.393/96, não existe qualquer óbice para que essa área seja reconhecida como área não tributável ao teor do comando expresso da Lei nº 9.393/96, considerando também que a exigência da ADA não é aplicável ao imposto territorial rural cujo fato gerador ocorreu em 1999...* Reconheceu, assim, o direito ao não recolhimento do débito lançado indevidamente a título de ITR, no exercício de 1999, bem como anulou o auto de infração e a certidão de dívida ativa. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial e a ilegitimidade passiva "*ad causam*", uma vez que a inicial não indicou a autoridade e o ato coator. Sustenta que a impetrante não cumpriu a obrigação acessória de obter o Ato Declaratório de Área (ADA), reconhecendo o imóvel em questão como área de preservação permanente, e tampouco promoveu sua averbação à margem da matrícula, ex vi do disposto no art. 10, §4º, da IN/SRF 43/1997, com redação do art. 1º, II, da IN/SRF 67/1997, publicadas com base na Lei nº 9.393/96, requerendo a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Rejeito a alegação de inépcia da inicial, uma vez que os autores formularam pedido certo, determinado, inteligível e juridicamente fundamentado, ainda que de forma sucinta, atendendo aos requisitos do art. 282 do CPC.

Afastada, também, a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o feito foi saneado, como se vê às fls. 265, 268/269, com a indicação do Sr. Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP, como autoridade coatora, bem como do ato coator.

Quanto ao mérito, não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida.

A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

A Instrução Normativa da SRF n.º 67/97 estabelecia que, no momento da apresentação da declaração pelo contribuinte, esse deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, através do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

Assim, está claro que a Instrução Normativa que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação do DIAC (Declaração de Informações e Atualização do Cadastro do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, o artigo 150, I, da Constituição Federal, que impõe os limites ao poder de tributar, estabelece a impossibilidade dos entes políticos exigirem ou aumentarem tributos sem a existência de lei que assim estabeleça.

Vale ressaltar que instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. 1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA. 2. Recurso especial provido.**

(STJ. RESP 200400818971, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 05/02/2007)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo autuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR. 2. Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a**

exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência. 3. Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa. (...) 6. Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença. 7. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 200760020010302, Relator Juiz Convocado Valdeci Dos Santos, Terceira Turma, 02/08/2010)

Ademais, a Medida Provisória 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao artigo 10 da Lei 9393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

Ou seja, com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.

Esse é o posicionamento deste E. Tribunal:

**TRIBUTÁRIO. ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN-SRF Nº 60/01 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN. 1. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97). 2. Falta de amparo legal para a exigência de Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não-incidência tributária. 3. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas. 4. Precedentes do e. STJ.**

(TRF3. AMS 200561020085885, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, - Sexta Turma, 16/02/2011)  
**ACÃO DE CONHECIMENTO - ITR ANO 1999 - DEDUÇÃO, QUANTO À ÁREA TRIBUTÁVEL, DA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ARTIGO 10, LEI 9.393/96 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE, PARA CUJA EFICÁCIA INEXIGÍVEL ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA, PELO IBAMA, PORTANTO EM DESAPEGO A IN/SRF 43/97, ARTIGO 10, EM RELAÇÃO ÀQUELE DIPLOMA DE LEI - ACRESCIDO O §7º AO RETRATADO ARTIGO 10, LEI 9.393, A SEPULTAR DE INCONSISTÊNCIA DITO ÓBICE FAZENDÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. 1. Sem sucesso a deseja "nulidade sentenciadora", pois tipicamente o cenário a envolver controvérsia jurídica, reconhecendo a própria Fazenda não postulou por provas, muito menos assumindo tal condão ter o E. Juízo a quo analisado este ou aquele documento, por veemente. 2. Realmente, agiu com escorreição o r. sentenciamento apelado, comedido aliás reduzindo o percentual invocado em proteção isentiva, como de seu inteiro teor. 3. Superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu §1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da isenção, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN nº 43/97, artigo 10, §4º, alínea "a", assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou. 4. Se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do iter, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN. 5. Se deseja o Poder Público com provas inquirar o teor de referida manifestação contribuinte, bem o sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do §7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001, embora em tela fatos do ano 1999. 6. Não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente distribuído, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, in verbis : 7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.**  
(TRF3. AC 200461120072082, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, 09/03/2010)

Ademais, conforme observou o r. Juízo a quo: ... neste caso, o fato gerador do tributo ocorreu em 1º de janeiro de 1999, sendo inviável a aplicação da Lei nº 10.165/00 ao caso, sob pena de infringência direta ao artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c Súmula nº 253/STJ).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-30.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.001498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGEMAT DO ABC ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : ALEKON COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00014983020054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Alega, ainda, ser ilegal a extinção do feito, quando possível o arquivamento com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 824914, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054378-86.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALMEIDA ARAUJO DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROSA MARIA COCCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar, com pedido de liminar, pela qual a autora pleiteia a exclusão do seu nome do banco de dados do SERASA em razão da Execução Fiscal nº 2005.61.82.012277-3, uma vez que os débitos cobrados pela mesma foram devidamente compensados, encontrando-se suspensa a exigibilidade dos mesmos, diante da interposição de recurso na via administrativa.

A liminar foi deferida, declarando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como determinando a retirada do nome da autora dos cadastros do SERASA.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, afastando-se, ainda, sua condenação na verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, após a efetiva retirada do nome da autora do banco de dados do SERASA, a Execução Fiscal nº 2005.61.82.012277-3 foi extinta, 04/03/2011, com fulcro no art. 794, I, CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Passo à análise dos honorários advocatícios.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

*In casu*, observo que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, III, CTN, quando do ajuizamento da Execução Fiscal nº 2005.61.82.012277-3 que, por sua vez, deu causa à presente cautelar, razão pela qual, mantenho a verba honorária como fixada na r. sentença.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058175-70.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FABRICA DE COLCHOES E TRAVESSEIROS VICTORINO LTDA  
ADVOGADO : MARILUCI ORSI BICUDO ROSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00581757020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FÁBRICA DE COLCHÕES E TRAVESSEIROS VICTORINO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 02/35.

Diante da certidão de fl. 37, foi determinada a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 38), tendo o autor cumprido a referida decisão (fls. 39/47).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 50/53), que veio acompanhada dos documentos de fls. 54/56.

Às fls. 58/59 a Embargante informou ter optado pelo regime tributário denominado Simples Nacional (Lei Complementar n. 123/06) e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Instada a apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para tanto (fl. 61), a Embargante apresentou a petição de fls. 64/65 subscrita por seu patrono e por seu representante legal.

O MM. Juízo *a quo* homologou a renúncia e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 66 e vº).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação objetivando a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do estatuto processual civil, bem como a exclusão da verba honorária a que foi condenada (fls. 68/73).

Com contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* apenas homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), manifestada pela Embargante às fls. 58/59 e 64/65, entendo carecer-lhe interesse recursal para ver reforma a sentença nesta parte.

Por outro lado, lhe assiste razão no tocante aos honorários advocatícios fixados em seu desfavor na sentença, na medida em que revela-se incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia sobre a matéria, cuja ementa transcrevo:

#### **"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo

legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp n. 1.143.320/RS, j. em 12.05.10, DJ de 21.05.10).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a penas para excluir a condenação da Embargante-Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a sentença encontra-se em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por **CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO**, objetivando o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.06.017749/47, na medida em que o referido débito encontrar-se-ia extinto pelo pagamento, nos termos do artigo 156, I, do Código de Processo Civil, bem como para que a Impetrada fosse impedida de promover a propositura da ação de execução fiscal, bem como para que seu nome seja excluído do CADIN (fls. 02/10).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 53/63).

A liminar foi deferida, determinando que a Autoridade Impetrada não promova a ação de execução fiscal em face da Impetrante, bem como para que não haja impedimento quanto à emissão da Certidão Negativa de Débito, e que seja excluído o nome da Impetrante do CADIN (fls. 107/109).

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 116/123), entretanto, o referido agravo foi convertido em retido, tendo em vista a ausência de lesão grave e de difícil reparação (fls. 133/134).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da inadequação da via processual eleita (fls. 137/140).

Às fls. 150/154 a Impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 156/157).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 171/180).

Com contrarrazões (fls. 186/189), subiram os autos a esta corte.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, pelo quê a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.052711-0.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 215/218).

Às fls. 221/222 a Impetrante-Apelante requereu a desistência do presente *mandamus*, tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa objeto do presente *mandamus*.

Instada a se manifestar acerca do despacho de fl. 229, a Impetrante-Apelante deixou de esclarecer se o que pretendia era a desistência do recurso ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 234), pelo quê restou impossibilitada a homologação de tal pedido (fl. 232).

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe

alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à impetração do presente writ, a inscrição em dívida ativa aqui discutida, segundo informação da própria Impetrante (fls. 221/222), foi extinta, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (nos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrário sensu* já decidiu esta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o agravo retido (fls. 133/134).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042504-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 785/787, sustenta-se omissis o acórdão ao deixar de considerar que na ação executiva o executado arcará com o pagamento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69, não sendo, portanto, cabível sua condenação em honorários advocatícios nos presentes autos.

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a ser mantida a extinção do presente feito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, por força de adesão a parcelamento do débito, ficando, outrossim, afastada a condenação do autor dos embargos à execução nos honorários advocatícios.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."*

*(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.*

*1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."*

*(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).*

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033731-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : REMAC RETIFICA DE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução, opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no art. 730, do Código de Processo Civil (fls. 02/12).

Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, reconhecendo os cálculos, no valor de 37.641,39 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), que devidamente atualizados correspondem a R\$ 45.697,28 (quarenta e cinco mil, seiscentos e noventa e sete reais e vinte e oito centavos) (fl. 40 vº).

**Feito o breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que, a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de embargos à execução, opostos a fim de demonstrar irregularidades contidas nos cálculos apresentados pela Exequente, porquanto, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-81.2007.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPER INOX COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : ADEMAR SUCENA MOREIRA

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada e execução por erro do contribuinte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento (fls. 24/26), após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito já havia sido regularmente quitado.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024567-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na habilitação do crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução aos sócios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Noticia-se, às fls. 11, a falência da empresa executada durante o trâmite do processo, decretada perante o juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo (Falência nº 583.00.2002.129693-4).

Tendo habilitado seu crédito no referido processo falimentar, requereu, a Fazenda Nacional, a desistência de penhora ainda não realizada e o arquivamento provisório do feito.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a habilitação nos autos de falência revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito. Ademais, verifica-se o interesse na manutenção da execução, a fim de eventualmente redirecioná-la aos sócios, em caso de subsunção dos fatos às hipóteses do art. 135, III, CTN.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

**EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. 1. O fato da União habilitar seu crédito perante o juízo falimentar, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. 2. A medida adequada, verificada a habilitação, é a suspensão da ação executiva até que se decida no juízo falimentar sobre o crédito habilitado. 3 Apelação parcialmente provida.**

(AC 1391833, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3-Sexta Turma, DJ 23/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de**

interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.(...) (1358187, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, TRF3-Sexta Turma, DJ 09/12/2010) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.** (...) 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exeqüente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC n.º 1358182 - SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009) **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.**

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 423686 / RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 13/12/2004, p. 278).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito conforme pleiteado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030526-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : YASSUO IMAI  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.018596-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.156/163.Mantenho a decisão de fls.150 e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030910-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HEITOR DA COSTA HYDALGO PASSERI  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.000966-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050651-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008641-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008641-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGENOR IGNACIO GARCIA e outro  
: DURVALINA MILOCH GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00050-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por AGENOR IGNAIO GARCIA e outro em face da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal n. 16/95, ajuizada pela Fazenda Nacional contra ARROZ MINARI LTDA, e condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, em dois salários mínimos.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em atenção à Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal e ao artigo 1245 do Código Civil, e porque, dada a ausência de registro da alienação do bem constrito, não pode ser condenada em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando o valor atribuído à causa.

Dispõe o artigo 1046, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."*

Pois bem, vê-se então que os requisitos dos embargos em análise são: a) existência de medida executiva em processo alheio; e, b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.

*Propriedade*, depreende-se do artigo 1.228 do Código Civil vigente (artigo 524 do CC/1916), é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro de certos limites legais, de usar, gozar e dispor de um bem, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha; e *posse*, a exteriorização ou visibilidade do domínio (artigos 1.196 do CC/2002, 485 do CC/1916).

Nos autos, embora não se possa falar de propriedade, pelos embargantes, sobre o imóvel penhorado nos autos da execução citada, dada a ausência de prova do registro imobiliário, na matrícula do imóvel, em seu nome (fls. 33/35 do apenso), a teor do que dispõe o artigo 1.245 do CC/2002 (CC/1.916, artigos 530, inciso I, 531 e 533), tem-se, entretanto, prova inequívoca de sua posse, desde o ano de 1.994, sobre o bem constrito, a teor dos documentos de fls. 13 e 15/21, cuja posse foi adquirida por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda, antes mesmo da inscrição em dívida ativa do débito pretendido na espécie (23/06/1994) e de sua execução, que data de 23/05/1.995. Logo, se a posse, oriunda do compromisso em questão, autoriza a oposição dos presentes embargos, conforme Súmula n. 84, editada no ano de 1.993, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que substituiu a Súmula n. 621, do ano de 1.984, do Colendo Supremo Tribunal Federal, certo o direito da embargante de levantar a penhora incidente sobre o imóvel descrito no auto de penhora de fls. 22, objeto da matrícula n. 5207 (fls. 14).

Sobre o tema:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ. Cumpre esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 507.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212). Recurso especial improvido." (STJ, RESP n. 293997, Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 18/10/2004).*

Ressalto, por fim, para que não parem dúvidas, que a Fazenda Nacional ao se opor à pretensão dos terceiros embargantes, mesmo quando cristalina as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência, pelo que deve arcar com os honorários advocatícios tal qual fixados pelo juízo singular.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CONSTRITO POSTERIORMENTE NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. SÚMULA 83/STJ.*

- 1. Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, não se prestando este recurso, portanto, para rediscutir a matéria apreciada.*
- 2. O acórdão recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, qual seja, quando o embargado opõe resistência às pretensões meritórias do terceiro embargante, atrai a aplicação do princípio da sucumbência. Precedentes.*
- 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", conforme os termos da súmula 83 do STJ.*
- 4. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag 1064241/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, e Súmula n. 253 do E. STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

Pub.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO ROBERTO MORENO e outro  
: FRANCISCA SOUZA MORENO  
ADVOGADO : LUIZ AURELIO ROCHA LEAO  
No. ORIG. : 03.00.00051-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Paulo Roberto Moreno e outro em face da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal n. 16/95, ajuizada pela Fazenda Nacional contra ARROZ MINARI LTDA, e condenou a embargada no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 356,75.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em atenção à Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal e ao artigo 530 do Código Civil (de 1916).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1046, caput e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."*

Pois bem, vê-se então que os requisitos dos embargos em análise são: a) existência de medida executiva em processo alheio; e, b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.

*Propriedade*, depreende-se do artigo 1.228 do Código Civil vigente (artigo 524 do CC/1916), é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro de certos limites legais, de usar, gozar e dispor de um bem, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha; e *posse*, a exteriorização ou visibilidade do domínio (artigos 1.196 do CC/2002, 485 do CC/1916).

Nos autos, embora não se possa falar de propriedade, pelos embargantes, sobre o imóvel penhorado nos autos da execução citada (fls. 180 da Execução Fiscal n. 16/95), dada a ausência de prova do registro imobiliário, na matrícula do imóvel, em seu nome, a teor do que dispõe o artigo 1.245 do CC/2002 (CC/1.916, artigos 530, inciso I, 531 e 533), tem-se, entretanto, prova de sua posse, desde o ano de 1.992, sobre o bem, a teor dos documentos de fls. 11/14 e 28/29, cuja posse foi adquirida por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, em 30/07/1.992, antes mesmo da inscrição em dívida ativa do débito pretendido na espécie (23/06/1994) e de sua execução, que data de 23/05/1.995.

Logo, se a posse, oriunda do instrumento em questão, autoriza a oposição dos presentes embargos, conforme Súmula n. 84, editada no ano de 1.993, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que substituiu a Súmula n. 621, do ano de 1.984, do Colendo Supremo Tribunal Federal, certo o direito dos embargantes de levantar a penhora incidente sobre o imóvel descrito no auto de penhora de fls. 180, objeto da matrícula n. 5368.

Sobre o tema:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ. Cumpre esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o*

*que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 507.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212). Recurso especial improvido." (STJ, RESP n. 293997, Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 18/10/2004).*

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO DE PAIVA  
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00012249420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 21.02.08, por **PAULO DE PAIVA**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o abono pecuniário de férias, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/10).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 30/31).

Rejeitada a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas, reconhecendo o seu direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice, relativo ao período de julho de 2002 a julho de 2007. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, atualizado em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 53/58).

Sentença não submetida ao reexame necessário, em razão do Ato Declaratório n. 06, de 07.11.2006, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a aplicação do prazo prescricional quinquenal (fls. 60/68).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição **quinquenal** em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse

prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, II, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma

violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (19/07/02 a 13/07/07 - fls. 16/21), tendo em vista o ajuizamento da ação em 21/02/2008.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-02.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
No. ORIG. : 00001650220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **VIAÇÃO SÃO JOSÉ DE TRANSPORTES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/37).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 38/137.

À fl. 139, o MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos, sem contudo determinar a suspensão do feito executivo, bem como determinou a intimação da Embargada para apresentação de resposta.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 142/149), bem como os documentos de fls. 150/151 e a Embargante sua réplica (fls. 155/159) e os documentos de fls. 160/188.

Deferida a produção de prova pericial (fl. 189), o *expert* nomeado apresentou sua estimativa de honorários (fl. 191), os quais foram fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) fl. 192, tendo a Embargante requerido a concessão de prazo suplementar de 15 (quinze) dias para realização do depósito (fl. 193), o qual restou deferido (fl. 194).

Às fls. 195/196, 207/208 a Embargante noticiou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e requereu a suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias para que se desse a consolidação dos débitos.

Diante da certidão de fl. 221 o MM. Juízo *a quo* declarou preclusa a prova pericial e determinou a manifestação da Embargada acerca do mencionado parcelamento (fl. 222).

A União manifestou-se pela extinção do feito (fls. 224/225).

Instada a se manifestar (fl. 228) a Embargante requereu a extinção dos presentes embargos à execução fiscal.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil e deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 236 e vº).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação objetivando a condenação da Embargante ao pagamento da verba honorária, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 241/246 vº).

Com contrarrazões (fls. 252/256), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante aos honorários advocatícios, não assiste razão à Embargada-Apelante, na medida em que se revela incabível a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia sobre a matéria, cuja ementa transcrevo:

#### **"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp n. 1.143.320/RS, j. em 12.05.10, DJ de 21.05.10).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008494-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FENILI E CIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a informação de fls.147/151, dando conta da renúncia do agravante sobre qualquer alegação em que se funda a ação de execução, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-19.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JTR CARGAS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00027471920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JTR CARGAS LTDA.**, contra a decisão monocrática proferida em sede de apelação cível que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta a Embargante, em síntese, que o recurso de apelação restringiu-se a atacar a parte da sentença que fixou em seu desfavor honorários advocatícios em montante acima do percentual de 20% (vinte por cento) previstos no Código de Processo Civil. Contudo, a decisão monocrática prolatada além de analisar matéria não tratada no recurso, foi omissa no tocante a postulada redução da verba honorária.

**Feito breve relato, decido.**

Sustenta o Embargante haver omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, assistir razão à embargante, pois, além de enfrentar ponto não devolvido à apreciação desta Corte pela apelação, a decisão monocrática proferida é omissão no tocante à pretensão recursal intentada. Dito isso, é importante observar que, a rigor, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação, particularmente na hipótese de extinção do processo sem julgamento do

mérito ou improcedência da demanda, ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, todas previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, cumpre destacar que o pedido foi julgado improcedente, não havendo que se falar, portanto, na imposição de uma condenação propriamente dita à parte sucumbente. Desse modo, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, mesmo aí, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o magistrado pode se servir para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Por fim, não restou demonstrado na apelação que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para suprir a omissão alegada conforme acima exposto, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008223-38.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELIAS ABEL e outros  
: ALZIRA ROQUE ABEL  
ADVOGADO : ALAIDE BOSCHILIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082233820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ELIAS ABEL E ALZIRA ROQUE ABEL**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO E PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL**, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito, na medida em que o Impetrante, Sr. Elias Abel, não teria qualquer pendência fiscal em seu nome (fls. 02/04).

À fl. 26 vº o MM. Juízo *a quo* determinou a intimação dos Impetrantes, para que fossem juntados os documentos comprobatórios do direito ora pleiteado.

O Impetrante, Sr. Elias Abel, requereu a juntada dos referidos documentos, bem como informou que os débitos existentes em seu nome teriam sido pagos (fls. 29/30).

A liminar foi deferida, determinando que a Autoridade Impetrada expedisse Certidão Negativa de Débito, ou Positiva com efeitos de Negativa, enquanto não ocorresse a baixa dos débitos questionados (fls. 46/47).

Os Impetrados apresentaram informações (fls. 55/56 e 62/65).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 72/74).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de assegurar o direito do Impetrante de obter a Certidão de Regularidade Fiscal, desde que os únicos óbices fossem os constantes na inicial (fls. 76/77).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 87/90).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, em razão da perda superveniente do interesse de agir (fls. 94/96).

### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente à impetração do presente *mandamus*, o Impetrante, Sr. Elias Abel, informou o pagamento dos débitos que o impedia de emitir tal certidão, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (nos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrário sensu* já decidiu esta Corte:

### **"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023657-67.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023657-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MONICA SALES DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PABLO DE CAMARGO CERDEIRA e outro  
APELADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC  
ADVOGADO : DANIEL MESCOLLOTE  
No. ORIG. : 00236576720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa assegurar o direito de regularizar sua matrícula no 9º e 10º semestres do curso de Direito da Universidade Mogi das Cruzes, o que lhe foi vedado em razão do inadimplemento no pagamento das mensalidades correspondentes.

O Juízo de origem denegou a segurança pleiteada.

Em sede de apelação, a impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões declinadas a seguir.

De fato, a Lei 9.870/99 (art. 5º) assegurou o direito à renovação de matrícula, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual, exceto no caso de inadimplemento das parcelas mensais correspondentes a contraprestação pelo serviço educacional prestado por instituição particular.

Em face da dicção legal plenamente compatível com a Carta da República, o STJ assim orientou sua jurisprudência, consoante os arestos a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.*

*3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é*

superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 951.206/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99 " (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004) 4. Agravo regimental provido.

(AgRg na MC 9.147/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 209)

Ademais, nesta via processual, descabe a discussão a respeito de valores controvertidos relativos ao negócio jurídico firmado entre apelante e apelado, ante a impossibilidade de dilação probatória para a correta aferição dos valores em litígio.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA e outros  
: LINX BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA  
: ORION PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MULTI TREINAMENTO E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00079244620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA, LINX DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA, ORION PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA E MULTI TREINAMENTO E EDITORA LTDA**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos

monetariamente pela Taxa SELIC, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a Emenda Constitucional nº 37/02, incluindo o artigo 84 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias- ADCT, previa a majoração da alíquota de 0,08% para o exercício de 2004, entretanto, com a publicação da EC nº 42/03, prorrogou-se a majoração de 0,38% até 31 de dezembro de 2007, razão pela qual estava se tornando uma contribuição de caráter permanente e não provisória.

Ademais, aduz que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo quê teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior.

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 186/191 vº). O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar (fl. 192 vº).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, tendo em vista que não há nos autos qualquer informação que comprove, de plano, a existência de danos exteriores à esfera jurídica das Impetrantes (fls. 203/204).

A segurança postulada foi denegada, tendo o processo sido extinto com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 206/208).

As Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 215/235).

Com contrarrazões (fls. 239/243), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desproimento do recurso de apelação (fls. 248/250).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011034-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00110345320094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecimento do direito ao crédito-prêmio do IPI decorrente de exportações realizadas, conforme previsto no DL 461/69, tanto em relação ao período pretérito (desde 1º de janeiro de 1983), quanto às operações futuras de exportação. Também almeja compensar os créditos anteriores com outros tributos administrados pela SRF, afastando-se a prescrição diante da Resolução Senatorial nº 71/05, acrescidos de correção monetária plena e taxa SELIC.

A sentença proferida às fls. 219/225 denegou a segurança pleiteada.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

O MPF, em seu parecer, opina pelo não provimento da apelação.

Relatado o necessário, **decido**.

De início, necessário destacar que o STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo de prescrição da pretensão relativa ao ressarcimento de crédito-prêmio do IPI submete-se ao disposto no Decreto 20.910/32.

Portanto, encontram-se fulminados pela prescrição os créditos que precedem o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. COMANDO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º).*

*VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. RESOLUÇÃO CIEX 02/79. INAPLICÁVEL.*

*PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32 (ART. 1º).*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

*2. Quanto à prescrição e o termo inicial desse prazo, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.*

*3. Norma demasiadamente genérica e que não trata da temática discutida no recurso impede o seu conhecimento no ponto, em razão do óbice na Súmula 284/STF, aplicável à hipótese por analogia.*

*4. O crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90 (Eresp 738.689, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27.06.07).*

*5. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção o entendimento de que é inaplicável a Resolução CIEX 02/79.*

*6. Recurso especial da autora a que se nega provimento.*

*7. Recurso especial da Fazenda a que se dá parcial provimento.*

*(REsp 769.899/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009)*

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal, pelo sistema dos recursos extraordinários dotados de repercussão geral, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é, em 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*

*(RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*

*(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).*

Assim sendo, fica mantida a r. sentença na íntegra.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, por contrariar a jurisprudência unânime dos Tribunais Superiores.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003519-04.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILVIA MARIA MASTRODOMENICO MATIAZI  
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035190420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 23.09.09, por **SILVIA MARIA MASTRODOMENICO MATIAZI**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/23).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 212/214<sup>vº</sup>).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 214 verso.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* acolheu a prejudicial de mérito para declarar prescritos os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores a 10 (dez) anos, contados do ajuizamento da ação, e julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda quando do recebimento de complementação de aposentadoria, no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, corrigidos a partir de janeiro de 1996 pela Taxa SELIC. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 248/253<sup>vº</sup>).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a aplicação do prazo prescricional quinquenal (fls. 257/259).

Com contrarrazões (fls. 265/271), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição **quinquenal** em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da

vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 23/09/1999 (fls. 25/207), tendo em vista o ajuizamento da ação em 23/09/2009.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001967-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001967-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : OSNI GONCALVES

ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00019679820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, confirmando a liminar concedida às fls. 38/39, que havia determinado ao ex-empregador o depósito do valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre a indenização paga em razão da adesão do impetrante ao Plano de Demissão Voluntária oferecido pela empresa (fls. 17).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Relatado o necessário, **decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de incentivo à aposentadoria têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, repor o patrimônio ao *status quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, se traduz em um dano (perda do emprego), que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador, não incidindo, assim, imposto de renda.

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *in verbis*:

"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.** 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.

(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.**

(...)

4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.

5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.

6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.**

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. MIn. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM.** 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

(AC 200205000011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data::20/05/2003 - Página::699)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026198-21.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.026198-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOSE MAIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00261982120094036182 11F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050201-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ABIGAIL RIBEIRO DE OLIVEIRA COELHO

No. ORIG. : 00502014020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003110-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009974-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 124.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021921-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021921-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LESKOVAR BORELLI  
: ROBERTO GIRO NAKANO  
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SPA REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro  
PARTE RE' : OSMAR ALVES DOS SANTOS espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482242820004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Carlos Leskovar Borelli em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, por considerar sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

Alega o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, porquanto não ocorreu a dissolução irregular da empresa executada, a qual se encontra em regular funcionamento, conforme se verifica das DIPJ's referentes ao ano-calendário

de 2001 a 2006, esclarecendo que a alteração de seu endereço foi devidamente regularizada perante a Receita Federal e a JUCESP. Além disso, ressalta que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão de ter sido objeto de Parcelamento Extraordinário - PAEX, atualmente incluído no Parcelamento REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A agravada União Federal apresentou contraminuta (fls. 431/435).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso sob apreciação, verifica-se que, no ano de 1993, quando da realização de diligência pelo Oficial de Justiça para efetivação da penhora, foi certificado que a sociedade já se encontrava com as atividades suspensas, no endereço constante do registro na JUCESP (fls. 12 e 23 dos autos de origem, correspondentes às fls. 46 e 57 deste agravo).

Com efeito, não se pode olvidar que, já nesta data, a agravante deveria ter comunicado ao Juízo de origem a respeito da alteração de seu endereço, bem como adotado as providências necessárias para que fosse regularizada sua situação perante os órgãos competentes. De fato, diante de sua inércia, materializou-se a presunção de dissolução irregular, haja vista a verificação da suspensão das atividades empresariais, no endereço até então cadastrado junto aos órgãos públicos. Neste aspecto, observa-se que, somente em 2007, é que a empresa adotou as providências para a alteração de seu endereço perante a JUCESP, tendo transcorrido um lapso de aproximadamente quatorze anos a partir da constatação, por meio de Oficial de Justiça, dos indícios de sua dissolução irregular.

A esse respeito, importa mencionar as disposições da súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)*

Por outro lado, o Juízo de origem já ressaltou, na decisão ora agravada, que, primeiramente, deverá ser alcançado o patrimônio da pessoa jurídica, levando em consideração a alegada mudança de endereço.

Por fim, no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de parcelamento, verifica-se que não há comprovação nos autos a respeito da consolidação dos débitos incluídos no programa, não sendo possível, neste exame provisório, concluir pela suspensão pretendida. Ademais, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a própria exequente noticiou a exclusão da executada do referido programa, tendo apresentado o documento de fls. 138, o qual noticia a exclusão ocorrida em 06/12/2005, e respectivo ato declaratório publicado em 23/11/2005.

Ante o exposto, por estar o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 11 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034725-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197120920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

De início, corrijo o erro material referido pela União para fazer constar na decisão de fls. 235 que os embargos declaratórios foram apresentados pela agravada e não agravante, como constou.  
No que tange ao pedido de efeito suspensivo, trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu pedido de produção pericial, determinando à União a apresentação de cópia integral do processo administrativo correspondente.  
Alega a agravante, em síntese, a desnecessidade da produção da prova, uma vez que a autora aderiu ao REFIS relativamente a todas as dívidas que ora discute nos autos de origem. Dessa forma, entende que não há necessidade de produção de outras provas além das juntadas aos autos, aplicando-se, portanto, o princípio da economia processual. Pede a concessão do efeito suspensivo.  
Após breve relato, **decido**.  
Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.  
Diviso, em uma análise primária, os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.  
Cabe ao juiz, ao ordenar o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução. Assim, se o magistrado entende necessária a realização de perícia, em face da inexistência ou existência parca de outros elementos que possibilitem o esclarecimento dos fatos, poderá deferi-la, nos termos dos artigos 420 e 421, ambos do Código de Processo Civil.  
No caso concreto, no entanto, restou comprovado nos autos que a agravante aderiu ao parcelamento de débitos veiculado por meio da Lei nº 9.964/2000, relativamente a todas as dívidas que discute na ação de origem (documentos de fls. 197 e 205 deste agravo). Ora, no mínimo, haveria ausência de interesse processual, o que deverá ser apreciado pelo Juízo de origem quando do julgamento.  
Portando, não se há falar em produção de prova diante da confissão administrativa dos débitos cuja exigibilidade pretende a agravada discutir na ação de origem.  
Finalmente, importante ressaltar que eventual julgamento do mérito prescinde, a meu ver, da produção de prova pericial, considerando que a pretendida declaração de inexigibilidade dos débitos, conforme apresentado pela agravante na inicial da ação de origem, refere-se a questionamentos de ordem jurídica.  
Isto posto, **nego** o efeito suspensivo.  
Intime-se.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036655-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036655-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : HELENA APARECIDA DA SILVA BUENO e outro  
: JUCELINO BUENO  
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : USINAUT USINAGEM AUTOMATICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00416-9 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA APARECIDA DA SILVA BUENO e Outro em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, por considerar a inocorrência de prescrição.

Alegam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto a inclusão dos sócios agravantes no pólo passivo da execução fiscal, ocorreu, mediante a citação dos mesmos, apenas no ano de 2009, ocasião em que já havia transcorrido mais de 5 (cinco) anos da citação da empresa executada, datada de 14/04/2003.

Salientam que não são aplicáveis ao caso a regra de interrupção da prescrição prevista no art. 174, I, do CTN, de acordo com as alterações conferidas pela L.C. 118/2005, porquanto a citação da empresa executada ocorreu antes da vigência do aludido diploma, de modo que, ao contrário do manifestado na decisão agravada, quando foi proferida a ordem de citação dos sócios já haviam decorridos mais de cinco anos da citação válida da empresa executada. Por fim, em sendo provido o presente recurso, requer a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

A agravada União Federal apresentou contraminuta (fls. 263/273).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso vertente, verifica-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente, por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 63), somente em 25 de outubro de 2004 (fls. 65), de modo que o pedido de inclusão dos sócios deu-se em 31 de outubro de 2005 (fls. 94/96). Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, de vez que esta supõe a desídia da exequente.

Nos termos acima explanados, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do princípio universal da *actio nata*, consoante exemplifica as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

**EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Importa ressaltar, por fim, que, muito embora a efetiva citação dos agravantes tenha ocorrido nas datas de 16/09/2008 (fls. 127) e 23/12/2009 (fls. 148), não se pode olvidar, à luz dos julgados acima citados, que não houve inércia da exequente, porquanto seu pedido de inclusão dos sócios foi formulado quando havia transcorrido apenas um ano de sua ciência acerca da dissolução irregular da empresa, não se verificando, por certo, a ocorrência de prescrição intercorrente.

A esse respeito, cabe mencionar as disposições da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Ante o exposto, por estar o presente recurso em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037251-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONDESUL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.15.006401-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Carlos Dias de Oliveira em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, em execução fiscal, deferiu a utilização do sistema BACENJUD, visando à penhora de ativos financeiros de titularidade do executado.

Alega o agravante, em síntese, que a constrição de bens já havia sido efetivada nos autos da carta precatória expedida nos autos de origem, não se justificando a ordem de constrição via BACENJUD e RENAJUD, o que se afigura em desconformidade com o art. 620 do Código de Processo Civil. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto decorreram mais de cinco anos entre a data de distribuição do feito e a data de redirecionamento da ação em face do sócio agravante, verificando-se, também, esse transcurso ao se considerar o prazo decorrido entre a data do despacho receptivo da execução e o aludido redirecionamento.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 179/188).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Se não bastasse tal argumento, importa salientar que não há uma seqüência lógico-numérica das cópias apresentadas no presente recurso, mostrando-se deficitária a sua instrução. Afigura-se a ausência de diversas cópias da execução fiscal, dentre as quais, pode-se destacar as cópias de fls. 89 a 133 dos autos de origem, o que, portanto, inviabiliza a análise dos fatos que ensejaram o pedido de penhora "on line" pela exequente (fls. 134/136).

Além disso, às fls. 170 deste agravo, consta decisão determinando a expedição de mandado de livre penhora, ou seja, não há nenhuma certeza a respeito da existência ou formalização de garantia anteriormente à prolação da decisão agravada.

Por fim, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, importa considerar que a matéria não comporta conhecimento no presente recurso, porquanto não foi objeto da decisão agravada, não se podendo olvidar que a sua análise, por esta Corte, pode caracterizar supressão de instância, além de violar o princípio do contraditório.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, no tocante à alegação de prescrição, com base no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, haja vista a ausência de interesse recursal. Quanto às demais alegações, por se tratar de recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038046-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GAFOR LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241856720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038512-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PHARMACIA MILLENIUM LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00227575020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado à agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 39/39v).

Não tendo a agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo, bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CREDIFIBRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00079433320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução das despesas relativas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em face da inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.316/96, em seu artigo 1º e parágrafo único, estabeleceu que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido, para efeito de determinação do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nem de sua própria base de cálculo, e que os valores da contribuição social, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define genericamente o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento de tributos, não havendo qualquer direito à compensação dos valores recolhidos.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.*

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSSL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.

2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.079/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007 p. 336)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL. SÚMULA 83/STJ.*

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 696010/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 326)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARLOS DE MEDEIROS ROLIM  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00082447720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, em virtude de **demissão sem justa causa** por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Passo, então, à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

**RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.**

*1.As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.*

...

6.Recurso conhecido e provido.

7.Decisão por unanimidade.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à indenização especial (gratificações semestral e especial não-ajustada), adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).
2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.
3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).
4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.
5. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp n 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Hipótese não abrangida pelo verbete n 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierrô, DJF 02/02/09, pág. 1426).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005304-27.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.005304-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : VICENTE FLORENCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053042720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre o valor global recebido pelo impetrante do INSS

em janeiro de 2006, correspondente à somatória de todas as prestações vencidas de seu benefício previdenciário; e determinar a anulação da notificação de lançamento nº 2007/608440312202105, para que tal exação seja calculada mês a mês, observando as alíquotas e os limites de isenção vigentes às épocas em que cada prestação deveria ter sido percebida.

Às fls. 71, a União Federal manifestou sua renúncia ao direito de interpor recurso, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ/nº 287/2009.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.

VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.

2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001988-40.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SOLANGE MACEDO SYLVESTRE  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019884020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, férias indenizadas e proporcionais, respectivos terços constitucionais e aviso prévio, em virtude de **demissão sem justa causa** por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, proporcionais e respectivos terços constitucionais. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Passo à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

**RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.**

*1.As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.*

...

*6.Recurso conhecido e provido.*

*7.Decisão por unanimidade.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias e respectivos terços constitucionais (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação,

ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). *Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam.* (Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.*

Cumprе ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

.....  
*O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).*

*Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.*

.....  
*Precedentes.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)*

No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do E. STJ :

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA OU NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS OU SALARIAIS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE AS FÉRIAS.*

(...)

*3. In casu, as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e acréscimo constitucional, quando da sua demissão sem justa causa, não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ-AgRG no RESP nº 741.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/12/2005).*

No mesmo sentido: *STJ-Resp nº 708203/SP, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/07/2005, p. 424; STJ-RESP n 771.218/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 04/04/2006.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020427-28.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.020427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PEEQFLEX SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00204272820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **PEEQFLEX SERVIÇOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando, em síntese, desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/22).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 23/136.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos opostos, porquanto intempestivos, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil (fls. 139 e vº).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 143/145), os quais restaram rejeitados (fls. 146 e vº) e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese a inconstitucionalidade dos tributos em cobro, a necessidade de extinção pelo pagamento, a impossibilidade de manutenção dos juros aplicados e a não incidência da multa (fls. 149/174).

Com contrarrazões (fls. 195/204), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que na sentença proferida em primeiro grau o MM. Juiz *a quo* rejeitou, liminarmente, os embargos, porquanto intempestivos, entretanto, em suas razões, a Embargante-Apelante não impugna, fundamentadamente, a referida rejeição, limitando-se a alegar matérias ventiladas na inicial dos embargos à execução, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Por fim, cumpre observar que, ainda que as alegações trazidas na petição inicial e no apelo tratassem de matérias de ordem pública, restaria impossibilitada sua análise nos embargos à execução fiscal, na medida em que estes não preencheram sequer um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, bem como pelo fato de que a apreciação daquelas questões poderá de dar no feito executivo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030029-43.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.030029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : NILZA MARIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00300294320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE*

**PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. *Apelação provida.*"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000970-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COML/ POLIVIDROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250300220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMERCIAL POLIVIDROS - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando o parcelamento dos débitos referentes a dívidas do SIMPLES NACIONAL, por falta de vedação legal na Lei 10.522/2002 e na Lei Complementar 123/2006, para que posteriormente não seja excluída do referido programa (fls. 65/66).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança,

com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 88/92).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TAMADABA COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00181922820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TAMADABA COMERCIAL LTDA - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando a inclusão de débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento ordinário da Lei n. 10.522/2002, bem assim, que seja garantida sua permanência no regime tributário Simples Nacional, uma vez que a autoridade impetrada excluiu a impetrante do regime por intermédio do Ato Declaratório Executivo DFR/CPS n. 440944, de 01.09.10 (fls. 32/33).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 101/104-v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002070-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VITOR APARICIO SALZO  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MALVES IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00084099220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR APARÍCIO SALZO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.

Por primeiro, aduz que, por ser matéria de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida pelo Juiz, de ofício, a qualquer tempo, razão pela qual, aponta a decadência do direito do Fisco constituir o suposto crédito tributário, uma vez que o débito foi inscrito em dívida ativa após o decurso de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a sua exclusão da lide, em razão da declaração de decadência ou de sua ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 101/107).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia do pedido da União Federal de inclusão no sócio no polo passivo da lide e da ficha cadastral expedida pela JUCESP; da exceção de pré-executividade e da manifestação da União Federal acerca da referida exceção, documentos mencionados na decisão agravada (fls. 50/51), razão pela qual não se torna possível verificar as questões ora debatidas.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática sustentada pelo Agravante, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, medida de caráter excepcional, seria necessária a juntada de tais documentos para a constatação, de pronto, da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Ao final, observo que constam nas CDA's que os débitos em cobro foram constituídos por Declaração (fls. 39/46 e 65/70) ou por auto de infração (fls. 57/61 e 74/95).

Todavia, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Outrossim, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada no processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "a quo" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida, ou o decurso do prazo para impugnação (art. 145, I, do CTN).

O ora Agravante não acostou ao recurso, cópia da DCTF e do auto de infração ou do processo administrativo.

Desse modo, no que tange a alegação de decadência ou de prescrição, não há que se falar em preclusão ou supressão de grau de jurisdição, na medida em que a prescrição se trata de matéria reconhecível inclusive de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), todavia, o enfrentamento do tema por esta Corte depende da referida documentação.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002476-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALPHAVILLE URBANISMO S/A  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008707320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ALPHAVILLE URBANISMO S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu liminar requerida, objetivando a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 50/51-v).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 102).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003071-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SERGIO BOTTOS  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS ASSOLA e outros  
: ALESSANDRO MATIAS ASSOLA  
: WILSON SPAOLONZI  
: ALBERTO FRANCA DE MELLO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115580720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.193/198: Mantenho a decisão de fls.189/190 por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003080-64.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.003080-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : REAL E CIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO KAROLY LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00088363320104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Real e Cia Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS que, em sede de embargos à execução, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando a exclusão do CADIN e ao levantamento da penhora nos autos da respectiva execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que parcelou parte dos débitos nos termos da Lei nº 11.941/09 e que teria pago os demais. Dessa forma, ressalta que não deve prosseguir a execução fiscal

Argumenta que não pode ser responsabilizada pela demora da consolidação do parcelamento. Portanto, diante da inexigibilidade do título, pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Diferente do alegado pela recorrente, a adesão ao parcelamento pelo contribuinte, realizado administrativamente, não tem o condão de permitir o levantamento da garantia na execução.

Dispõe o inciso I, do art. 11, da Lei nº 11.941/09, que "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*", ou seja, em havendo penhora, a adesão ao parcelamento não leva à liberação do bem.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO À REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "*Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ.*" (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido.(AGRESP 201001531532, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2010)

**AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PARCELAMENTO QUE AGUARDA A FASE DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEI Nº 11.941/2009. INTELIGÊNCIA DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE UM PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS ATÉ A INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE EFETIVO PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE GRANDE VALOR. RECURSOS IMPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.** 1. *Agravos interpostos nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pela empresa executada e pelo corresponsável indicado na CDA contra decisão monocrática do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal para manter ativa a execução fiscal e todos os atos constritivos nela determinados.* 2. *Não se conhece de "contraminuta ao agravo de instrumento" pois o recurso foi decidido monocraticamente, ensejando apenas a interposição de agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.* 3. *Também não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante. Pretensão já deduzida em exceção de pré-executividade que, acolhida, ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, sendo aquele recurso provido pela 1ª Turma.* 4. *Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão de primeiro grau que, à vista de pedido administrativo de parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constrições já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (suspensão temporária do processo) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício nº 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais).* 5. *A singela intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em numerus clausus no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar*

positivamente em favor seja lá de quem for. 6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco. 7. Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento. 8. É claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a caucionar o juízo diante do espantoso volume da dívida, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - não se encontra suspensa porquanto o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes. 9. Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos. 10. A alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória. 11. A interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir. 12. Contraminuta não conhecida. Negado provimento aos agravos legais, na parte conhecida. (AI 201003000044547, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2010)

Portanto, a simples adesão a parcelamento não autoriza o levantamento das constringências em sede de execução. Além disso, no caso concreto, segundo informado pela União Federal, a penhora dos bens foi requerida e efetivada antes de a executada entregar na Procuradoria da Fazenda em Mato Grosso do Sul a relação dos créditos que pretendia incluir no parcelamento.

Se não bastassem os argumentos acima, ainda há controvérsia sobre quais débitos teriam sido quitados ou parcelados, devendo a questão ser dirimida em cognição definitiva. Importante ressaltar, outrossim, que o levantamento de penhoras neste momento processual afrontaria o disposto no art. 273, §2º, do Código de Processo Civil.

Finalmente, no que tange à exclusão do CADIN, conforme argumenta a União, a execução não se encontra totalmente garantida, restando desatendidos os requisitos do art. 7º, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005342-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇÕES CIRIGLIANO LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO DE MATTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00006808320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para determinar à parte ré que proceda à análise do requerimento de parcelamento formulado pela parte autora, nos termos da Lei 10.522/2002, regulamentada pela Portaria PGFN/RFB 15/2009, sem que o fato de que os débitos que se pretende parcelar sejam oriundos do Simples Nacional se constitua em óbice para o deferimento do pedido" (fl. 127-verso).

Sustenta abranger a sistemática do Simples Nacional a apuração e recolhimento de tributos federais, estaduais e municipais por meio de regime único.

Alega, nesse diapasão, que "a inclusão de débitos apurados na forma do regime diferenciado da Lei Complementar nº. 123/2006 no parcelamento previsto na Lei 10.522/02, que se refere a tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, implica ofensa direta às disposições constitucionais que estabelecem a competência legislativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para instituir, conseqüentemente cobrar e eventualmente conceder parcelamento dos impostos previstos nos arts. 155 e 156 da Constituição da República" (fl. 10). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Nesse sentido, a redação do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 prevê parcelamento abrangente envolvendo apenas os débitos relacionados com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e inscritos em Dívida Ativa da União.

Por seu turno, a sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

Dessa forma, evidencia-se, ao menos neste juízo de cognição sumária, que o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 não permite a inclusão de outros tributos além daqueles indicados pela lei ordinária indicada.

Ressalte-se que a inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que a agravante se favoreça dos benefícios da tributação pelo regime comum com as facilidades do SIMPLES.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005832-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S  
LTDA e outros  
: MARIA ELISA LOPES FERNANDES  
: ADRIANO AUGUSTO FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190745020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ILBEC - INSTITUIÇÃO LUSO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/S LTDA E OUTROS contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, deferindo pedido da agravada, determinou a penhora de ativos financeiros dos recorrentes, através do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que a medida tem caráter excepcional e que lhe trará prejuízos irreparáveis, sendo certo que a agravada não esgotou todos os meios na localização de bens em nome da empresa executada. Ademais, a penhora teria violado o disposto no artigo 649, IV, do CPC.

Contraminuta às fls.205/220.

É o relatório.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Por outro lado, a eventual impenhorabilidade que trata o artigo 649, IV, do CPC e que foi alegada pelos recorrentes deverá ser dirimida junto ao Juízo de Origem, porquanto qualquer manifestação deste Juízo acerca da questão acarretará supressão de Instância.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006268-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00144859819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Keiper do Brasil Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese: (i) a sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos executados, nos termos do art. 133, I, do CTN (ausência de sucessão da sociedade executada); (ii) prescrição do direito da União Federal em requerer o redirecionamento da execução fiscal e, portanto, a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 174 c.c. art. 156, V, do CTN; (iii) a existência de garantia integral da execução, o que configura ausência de motivos para o redirecionamento; (iv) a suspensão da exigibilidade do débito, haja vista o parcelamento do débito (art. 151, VI, do CTN).

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o andamento processual da execução.

É o breve relatório, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que tange à legitimidade passiva, há vários fatos a apontar a confusão patrimonial entre a sociedade executada e a agravante e, portanto, a indicar eventual abuso da personalidade jurídica. Na verdade, procura a agravante descaracterizar a ocorrência de sucessão empresarial. No entanto, há fortes indícios a indicar o contrário, devendo prevalecer, ao menos neste exame provisório, a decisão agravada. Entre tais indícios, podemos citar: (i) a celebração de 03 contratos da agravante com a executada Auto Comércio e Indústria ACIL Ltda. para aquisição de ativos imateriais, licenciamento de patentes e marcas; (ii) locação de imóvel; (iii) semelhança de objetos sociais; (iv) participação da agravante do quadro social da executada; e (v) confusão quanto ao local do exercício de atividades empresariais, conforme certificado pelos Srs. Oficiais de Justiça e detalhadamente relatado pelo Juízo de origem.

Também não merece a acolhida a alegação de prescrição, considerando que, em casos de sucessão tributária, a interrupção do prazo em relação à sociedade sucedida alcança a sucessora. E mesmo que assim não fosse, outros fatos devem ser considerados, tais como eventuais suspensões da exigibilidade do crédito, inclusive parcelamentos, o qual interrompeu a fluência do prazo prescricional.

No tocante à alegada existência de garantia integral, cabe observar, conforme ressaltado na decisão agravada, que o bem destinado à garantia da execução já se encontra gravado por várias penhoras, trazendo à tona, portanto, o interesse processual da exequente em busca de outros bens que melhor possam garantir o Juízo.

Finalmente, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, não há certeza quanto à consolidação dos débitos que foram incluídos no programa e, portanto, por ora, não há se falar em suspensão da exigibilidade do crédito, ao menos, antes de oitiva da parte contrária.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006983-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026877520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o pagamento de multa moratória relativa aos débitos consubstanciados no processo administrativo nº 16327.001261/2010-84, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, de modo que este não constitua óbice a emissão de certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos exigíveis que não os mencionados na demanda de origem, até ulterior decisão.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007229-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CORNETA LTDA e outro  
: CORNETA FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00229393620104036100 2 Vr OSASCO/SP

**DESPACHO**

Fls. 1327/1338- Mantenho a decisão de fls. 1323 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

*Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 1323, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SF ANALISES E ASSESSORIA FINANCEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 102 dos autos originários (fls. 109 destes autos), que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido deduzido pela exequente, ora agravada, e determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa está em 7º lugar na ordem de preferência do art. 655 do CPC, sendo esta de caráter excepcional; que a referida penhora é extremamente onerosa à empresa, devendo ser aplicado ao presente caso o princípio de que a execução deve ocorrer da maneira menos gravosa ao devedor.

No caso vertente, verifico que o Sr. Oficial de Justiça certificou às fls. 55 vº que não encontrou bens suficientes pertencentes à agravante que pudessem garantir a execução.

A agravada, por sua vez, realizou pesquisas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis da região, ao DOI, RENAVAM e Precatório, mas sem resultados positivos (fls. 71 e 95/99).

Diante da não localização de bens passíveis de penhora, a agravada requereu a penhora dos ativos financeiros que a agravante possui em instituições financeiras, por meio do sistema BACEN JUD, sendo que a mesma foi cumprida parcialmente por insuficiência de saldo (fls. 82).

E, por fim, a agravada requereu a penhora de parte do faturamento da agravante (fls. 105/107).

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.**

*I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.*

*II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.*

*III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.*

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa agravante.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007844-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES KUSTOVICH  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012838620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de suspender o "resultado da prova prática de direção veicular do impetrante, que o eliminou do Concurso Público MPU-

2010, suspendendo assim os efeitos negativos desse resultado por sua nulidade, mantendo-o nas fases subseqüentes do concurso" - fl. 70.

Aduz, em suma, erro no procedimento de sua avaliação, porquanto a prova foi realizada em intervalo de tempo exíguo para o desenvolvimento do percurso proposto como prova prática.

Afirma que sua reprovação foi calcada em elementos subjetivos dos examinadores, sem a necessária fundamentação do ato.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A insurgência do agravante está circunscrita à avaliação da prova prática realizada para o cargo de Técnico de Apoio Especializado em Transporte. Após a realização da prova prática, o impetrante foi considerado inapto.

Exceção feita ao controle de legalidade do ato administrativo, cabe consignar não ser atribuição do Poder Judiciário promover a correção ou retificação dos métodos formulados em provas e concursos públicos, substituindo os critérios subjetivos, correccionais e revisionais das bancas examinadoras, sob pena de imiscuir-se indevidamente no mérito do ato administrativo.

Nesse sentido, são os precedentes indicados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS QUE BUSCAVAM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA SUBJETIVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Correta se mostra a rejeição de Embargos Declaratórios quando a alegada omissão é inexistente. No caso, não houve contrariedade ao art. 535 do CPC, pois os Embargos rejeitados visavam à obtenção de novo julgamento da causa, objetivo para o qual não se presta a medida.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, em concurso público, não cabe ao Poder Judiciário o critério de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 955.827/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 16/12/2008, DJE 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. PROVA PRELIMINAR (EDITAL nº 02/2004 - CPCIRSNR). CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE QUESTÕES.*

*1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, porquanto sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público. Precedentes da Corte: RMS 26.735/MG, Segunda Turma, DJ 19.06.2008; RMS 21.617/ES, Sexta Turma, DJ 16.06.2008; AgRg no RMS 20.200/PA, Quinta Turma, DJ 17.12.2007; RMS 22.438/RS, Primeira Turma, DJ 25.10.2007 e RMS 21.781/RS, Primeira Turma, DJ 29.06.2007.*

*2. In casu, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine, qual seja, invalidação da questão nº 23 da prova de Conhecimentos Gerais de Direito, esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, uma vez que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nos critérios de correção de provas, além do fato de que o desprovimento do recurso administrativo in foco decorreu da estrita observância dos critérios estabelecidos no edital que rege o certame, fato que, evidentemente, revela a ausência de ilegalidade e, a fortiori, afasta o controle judicial.*

*3. Recurso ordinário desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 16/10/2008, DJE 03/11/2008).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE.*

*1. Na hipótese dos autos, o agravante participou do referido concurso público e alega que foi aprovado nas provas de conhecimentos básicos e específicos, porém, o seu nome não constou da lista dos candidatos aprovados para a fase seguinte do certame, ou seja, a etapa do curso de formação junto à Academia Nacional de Polícia, porque foi prejudicado pelo mecanismo de anulação de questão, previsto no edital, que, de um lado, previa a auto-anulação de questões cujas respostas não apresentassem concordância com o gabarito oficial, acabando por anular, ainda, questão respondida corretamente; e, de outro lado, permitia o edital que as questões assinaladas com a opção "SR", fossem desconsideradas, não prejudicando nem beneficiando o candidato. Porém, referido critério foi desconsiderado pela banca examinadora no processo eletrônico de correção das provas, o que acabou por prejudicar-lhe, como bem demonstram as tabelas que elaborou e que integram as razões do recurso interposto.*

2. Ocorre que o critério de correção e avaliação das provas é aquele previsto no edital do concurso, e não qualquer outro, sendo certo que referido ato administrativo estabelece todas as regras para a realização do certame, visando a assegurar, por um prisma, a isonomia de tratamento entre os concorrentes, e, por outro, objetivando permitir à Administração a seleção dos melhores para integrar os seus quadros profissionais.

3. Ademais, ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que não restou demonstrada no caso dos autos.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.027514-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, v.u., j. 12/06/2008, DJF3 25/06/2008).

Do compulsar dos autos, verifica-se que a inaptidão do impetrante no exame realizado foi fundamentada pela banca examinadora - fls. 68/69, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Por seu turno, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008274-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00123-6 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008301-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000093420044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú Holding Financeira S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, rejeitou embargos declaratórios opostos pela impetrante, mantendo decisão que afastou os cálculos apresentados relativos aos valores que a recorrente pretende levantar nos termos da Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo optado pelo pagamento de seus débitos na forma da Lei nº 11.941/09, devem ser aplicados os descontos legais previstos. Dessa forma, devem ser abatidos dos depósitos judiciais eventuais valores relativos a multa e juros. Ressalta a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 e pede a concessão do efeito suspensivo para que os depósitos não sejam convertidos em renda da União, pois caso contrário somente poderão ser recuperados por meio de ação de repetição de indébito.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

*"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*

Nesse sentido, a fim de preservar o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado, devem ser subtraídos dos valores a converter, aqueles sobre os quais se levanta a controvérsia, mantendo-os em depósito até decisão do colegiado.

Isto posto, **concedo o pedido de efeito suspensivo**, para determinar a manutenção em depósito nos autos dos valores controversos.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008409-57.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.008409-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZORZO E ZORZO LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARLOTTA OCARIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00017102020104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 100/101 dos autos originários (fls. 55/56 destes autos), que, em

sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do direito de parcelar todos os débitos provenientes do SIMPLES NACIONAL, contraídos até 30 de novembro de 2008, em até 180 vezes, ou, alternativamente, de incluir todos os seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não assiste razão à agravante.

A Lei nº 11.941/2009 trata, dentre outros, de parcelamento de tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil ou no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do SIMPLES NACIONAL inclui tributos estaduais e municipais, e sendo assim, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes federados recebam seus créditos de forma parcelada.

Dessa maneira, pelo fato de a agravada pretender parcelar débitos tributários provenientes do SIMPLES, sistema esse que abarca tributos federais, estaduais e municipais, não há como ser aplicada a Lei nº 10.522/2002, já que se trata de parcelamento de débitos tributários exclusivos da Fazenda Nacional.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *no mais, a Lei Complementar 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, não prevê a possibilidade das empresas que optem por recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, aderirem ao parcelamento previsto na Lei 10.522/2002. Ao revés, a existência de débitos é motivo para exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do Simples Nacional, o que consiste em vedação indireta.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

***DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.*

*2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 0035439-38.2009.403.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Fábio Pietro, D.E. 26/5/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008469-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NIDAR PARTICIPACOES S/C LTDA e outro  
: MARCOS DEDINI RICCIARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00045147520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao determinar a suspensão do feito, em razão do previsto no art. 151 do CTN, bem assim a remessa dos autos ao arquivo com baixa suspensão, consignou que "eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista formulados apenas para verificação da continuação do cumprimento, sem

notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo" (fl. 113).

Aduz que "o indeferimento prévio de requerimentos com cancelamento do respectivo protocolo implica em negativa ao exercício do direito de petição e ao direito de acesso ao Judiciário (...), uma vez que tais preceitos asseguram aos litigantes o recebimento da petição, a apreciação de seu conteúdo e o posterior deferimento ou indeferimento fundamentado caso a caso, sob pena, inclusive, de violação ao princípio do devido processo legal" (fl. 06).

Alega ser "imperioso ressaltar que a manutenção do direito de vista dos autos durante o período do parcelamento do crédito exequendo se impõe por uma infinidade de motivos, já que a exequente pode precisar de informações existentes nos autos para instrução de procedimentos administrativos, para avaliação e instrução de outra execução de crédito não parcelado existente contra o mesmo devedor e, portanto, dele imediatamente exigível, para elaboração de certidões solicitadas pelo próprio contribuinte ou por outros órgãos da Administração Pública, para avaliação de situações outras" (fl. 10).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação "in concreto" da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

*"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado." (in "Reforma do Código de Processo Civil", Coordenador Salvio de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).*

A fundamentação da agravante revela-se da indispensável relevância a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, encontrando-se configurada a situação objetiva de perigo certa e determinada.

Do compulsar das peças colacionadas, denota-se ter sido determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do curso da execução fiscal, bem assim o arquivamento dos autos com baixa suspenso, tendo em vista a notícia de parcelamento dos débitos objeto do feito, contra o que não se insurge a União Federal.

No entanto, determinou, ainda, o Juízo *a quo*:

*"Cabe ressaltar que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo" (fl. 113).*

Com efeito, dispõe o art. 5º, XXXIV, "a", e XXXV e LV da Constituição Federal:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

*(...)*

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Com efeito, a determinação ora refutada pela agravante parece, ao menos em sede de cognição sumária, ferir os dispositivos constitucionais supra transcritos, vez que dela retira a possibilidade de ter acesso aos autos e manifestar-se em Juízo.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente, no presente caso, da adesão a parcelamento, restringe-se à prática de atos processuais executivos com vista a liquidação do crédito, não obstando a prática de outros atos processuais.

Ademais, não se deve presumir que eventual pedido de movimentação da exequente refira-se apenas à verificação do cumprimento do parcelamento.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço constante de fl. 18.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008520-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008520-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LIDERCIO MARTINS ROSA  
ADVOGADO : DENISE BANCIDOS SANTOS (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS  
No. ORIG. : 09.00.01419-1 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e condenou-o, por litigância de má-fé, ao pagamento de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta ter argüido em exceção de pré-executividade a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, porquanto entende que esta "não observa o que dispõe a lei sobre os elementos necessários para sua validade, a saber, a ausência da indicação clara e precisa da origem da dívida cobrada pelo ente federal" (fl. 05).

Alega ser de ordem pública referida questão, razão pela qual passível de ser conhecida por meio do expediente utilizado.

Aduz não se haver falar em litigância de má-fé eis que não houve conduta por parte do agravante praticada para prejudicar o agravado, tampouco prejuízo processual, sendo mister, portanto, o afastamento da condenação.

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau. DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou o agravante irregularidades no título que embasou a execução fiscal de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que a questão ora discutida pode ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Por outro lado, merece acolhida a insurgência do agravante quanto à condenação imposta na decisão em decorrência de litigância de má-fé.

Com efeito, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

*"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

*II - alterar a verdade dos fatos;*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (...)"

Não vislumbro, no presente caso, a ocorrência de quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da condenação por litigância de má-fé, sendo mister o afastamento.

Diante do exposto, defiro em parte o provimento postulado para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008786-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO LADEIRA MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : KRAENG ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 01.00.08416-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7, respectivamente** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-74.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.002832-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PETROPAR RIOGRANDENSE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
SUCEDIDO : PETROPAR SEMENTES LTDA  
No. ORIG. : 01.05.50015-7 1 Vr BANDEIRANTES/MS  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PETROPAR RIOGRANDENSE LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo que os débitos em cobrança encontram-se depositados em Juízo (fls. 02/07).

Os embargos foram julgados procedentes, para determinar a extinção da execução fiscal, tendo em vista que os débitos em cobrança encontram-se quitados, com condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 227/228).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, pleiteando a redução da verba honorária (fls. 233/235).

Com contrarrazões (fls. 241/247), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

Verifico que o valor da causa, à época do ajuizamento dos embargos à execução, era de R\$ 12.456,13 (doze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e treze centavos), tendo o MM. Juízo *a quo* arbitrado a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado dessa quantia.

Por sua vez, atualizando-se o valor do débito, tem-se aproximadamente o montante de R\$ 21.515,21 (vinte e um mil, quinhentos e quinze reais e vinte e um centavos).

Desse modo, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devem ser mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença recorrida.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

V - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE 2009.61.82.021216-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 23.09.2010, DJF3 CJ1 de 04.10.2010, p. 905).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JL INSTALACOES E SERVICOS GERAIS SC LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00162-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que, com fundamento no inciso IV, do art. 269, CPC, julgou extinta a execução diante da prescrição.

Não havendo ônus de sucumbência em vista do reconhecimento jurídico do pedido, deixou de condenar ao pagamento da taxa judiciária e os honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, a fim de que sejam saneados os vícios apontados e, por conseguinte, que se extinga a execução fiscal em referência pelo seu verdadeiro motivo, qual seja, o pagamento do débito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo ser procedente o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõe o art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, c.c. Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, o Juízo a quo abriu vista a exequente, esta requereu a suspensão do feito até nova manifestação da exequente, nos termos do artigo 792 do CPC, uma vez que o débito foi parcelado (fls. 19). O deferimento da suspensão foi publicado no DOE, em 22/12/97, fls. 70, caderno 03.

Dessarte, conclusos os autos a MM Juíza em 13/02/2009, foi decretada a prescrição e julgado extinto o presente executivo, sem ser ouvida a Fazenda Pública, situação que vicia a r.sentença e por esta razão deve ser anulada, porquanto, é sabido que o tempo rege o ato e a legislação superveniente não afasta a nulidade que se verifica nos presentes autos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

(...)

*(STJ, Resp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.*

*1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos*

(...)

*(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim Nro 3729/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668949-56.1991.4.03.6100/SP  
96.03.002283-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros  
: CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI  
: ERNESTO NEUGEBAUER S/A INDUSTRIAS REUNIDAS  
: ARAPUA IMP/ E COM/ S/A

: FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: CIA AGRO PECUARIA SIMEIRA  
: SAFRA SOCIEDADE AGRO PASTORIL DO SAO FRANCISCO  
: COMMERCE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
: FENICIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: ARAPUA NORTE AGRO PECUARIA DE EXP/ S/A  
: ETTI NORDESTE INDL/ S/A  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
INTERESSADO : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
EMBARGANTE : FENICIA PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.06.68949-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos da decisão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026112-25.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.078822-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
SUCEDIDO : GERAL DO COMERCIO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
No. ORIG. : 97.00.26112-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR. ACOLHIDA.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

- 2- Os embargos de declaração não são o meio adequado para a modificação do julgado, porquanto desprovidos de efeitos infringentes.
- 3- Embargos de declaração da União parcialmente conhecidos e, nesta parte, rejeitados.
- 4- Contradição entre a fundamentação e a conclusão do acórdão. Consequente omissão quanto ao ônus da sucumbência.
- 5- Embargos de declaração do autor acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente os embargos de declaração da União, para nesta parte rejeitá-los e acolher os do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026070-10.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.104974-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : CHEMIN CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.26070-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatário dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Não há que se aclarar o julgado nem mesmo por suposta transgressão ao postulado da reserva de plenário (art. 97 da CF/88), já que pautada em firme entendimento jurisprudencial, e não no afastamento de regras por inconstitucionalidade.
4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015045-68.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.047543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro

: TRILAB DIAGNOSTICO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15045-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfrentamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de outros recursos. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.

3. A obscuridade a que alude o art. 535 do CPC refere-se, tão somente, à necessidade de esclarecimento da decisão impugnada, ante a dificuldade em sua compreensão, não sendo lícito suscitá-la com o fim de traçar distinções com outros precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018644-15.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.047544-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18644-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfrentamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de outros recursos. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.
3. A obscuridade a que alude o art. 535 do CPC refere-se, tão somente, à necessidade de esclarecimento da decisão impugnada, ante a dificuldade em sua compreensão, não sendo lícito suscitá-la com o fim de traçar distinções com outros precedentes jurisprudenciais.
4. Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
5. O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
6. Embargos de declaração da União Federal e dos Autores rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, tanto os opostos pela União Federal como os ofertados pelos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041027-74.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.041027-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POSTO DE SERVICOS LESTE OESTE LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO. EXEGESE DO ART. 166 DO CTN.

- 1- Se existe a previsão de substituição tributária, dissociando as figuras do contribuinte de fato e direito, resta indene de dúvidas a necessidade de prova a respeito da assunção do encargo financeiro do tributo, nos termos do art. 166 do CTN.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041824-50.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.041824-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PLASTIMAX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SÓCIOS QUOTISTAS. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1 - Inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

2 - Em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social.

3 - No caso dos autos, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos acionistas. Tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, é de rigor o recolhimento da exação.

4- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ. Decisão submetida à apreciação deste colegiado

5- Inexiste qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

6- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-29.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.000677-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, entendeu inviável a aplicação de outro índice que não a UFIR para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994, e quanto à revogação

da correção monetária das demonstrações financeiras a partir de 1996, entendeu que não existe direito adquirido à referida correção, consoante pacificado na jurisprudência dos tribunais pátrios.

3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020111-04.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.020111-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AUTO POSTO BOULEVARD LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO. EXEGESE DO ART. 166 DO CTN.

1- Os documentos acostados aos autos, ao contrário do que alega o recorrente, não possuem o condão de comprovar a ausência de repasse do encargo financeiro ao consumidor final, servindo apenas para atestar a movimentação da mercadoria transacionada e os respectivos valores.

2- Inviável juridicamente a pretensão de transferir, ao réu, o ônus da demonstração do repasse do encargo financeiro do tributo, na medida em que legitima o autor ao ajuizamento da ação, sendo despiciendo lembrar que as condições da ação devem ser aferidas deste o início da demanda.

3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-29.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001373-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLITO NASSIF NAME e outro  
: REGINA HELENA FRANCESCHI NAME  
ADVOGADO : EUCLYDES FERNANDES FILHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044044-70.1990.4.03.6100/SP  
2001.03.99.036270-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : SEAGRAM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 90.00.44044-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015217-44.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.043356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.846  
EMBARGANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS  
No. ORIG. : 93.00.15217-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604350-88.1994.4.03.6105/SP  
2001.03.99.050980-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CATELANO E DEGELO LTDA  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.06.04350-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.  
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.  
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.  
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002589-52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.054837-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outros  
: EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA  
: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.02589-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que, com base em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconheceu ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI relativos a operações de compra de matérias primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.

4. Não há necessidade de questionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007205-69.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007205-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : REAL E REAL LTDA e outros  
: RODOCAMPO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
: IND/ E COM/ DE MADEIRAS SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : TATIANA GRECHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS.

- 1- Há direito à compensação das quantias comprovadamente recolhidas a título de PIS na sistemática dos Decretos-leis n°s 2445 e 2449/88, com as parcelas vincendas do próprio PIS, que são devidos nos moldes da Lei Complementar n° 7/70.
- 2- A prova do recolhimento é condição ao deferimento do pedido de compensação em mandado de segurança, a fim de comprovar-se o alegado direito líquido e certo
- 3- Inexiste qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AUTO POSTO MARGO LTDA e outros  
: IRMAOS VERDELLI LTDA  
: AUTO POSTO NOVA ERA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO. EXEGESE DO ART. 166 DO CTN. HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. TURMA.

- 1- Os documentos acostados aos autos, ao contrário do que alega o recorrente, não possuem o condão de comprovar a ausência de repasse do encargo financeiro ao consumidor final, servindo apenas para atestar a movimentação da mercadoria transacionada e os respectivos valores.
- 2- Inviável juridicamente a pretensão de transferir, ao réu, o ônus da demonstração do repasse do encargo financeiro do tributo, na medida em que legitima o autor ao ajuizamento da ação, sendo despidendo lembrar que as condições da ação devem ser aferidas deste o início da demanda.
- 3- no juízo de equidade, o magistrado está compelido a observar as circunstâncias arroladas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", podendo, a partir de tais premissas, fixar os honorários advocatícios sobre percentual do valor da causa, da condenação ou arbitrá-los em valor fixo (precedentes do STJ e desta E. turma).
- 4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 5- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021367-60.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfrentamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de outros recursos. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.

3. A petição inicial do embargante tece exaustivas considerações em torno da natureza das receitas advindas dos prêmios de seguro e sua conseqüente exclusão da base de cálculo do PIS, restringindo o objeto deste *mandamus*, razão pela qual não foi conhecida a parte do apelo que tratava de outras receitas além daquelas narradas em na peça inaugural, sob pena desta E. Corte inovar em sede recursal.

4. Ainda que exista divergência de entendimentos acerca do conceito de faturamento no âmbito STF e que esta E. Turma tenha acolhido qualquer deles para a resolução do conflito, é cediço que tal questão não confere máculas ao julgamento a ponto de autorizar o manejo dos embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-64.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.005236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 07/70 ATÉ FEVEREIRO DE 1996.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), no sentido de que até 28 de fevereiro de 1996 (início de vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70, e a partir de março de 1996 até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela (RESP 1136210, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/02/2010). É que a norma declarada inconstitucional não se revela apta a produzir qualquer efeito, inclusive o de revogar norma anterior, restando, pois, vigente a LC 07/70 até fevereiro de 1996.

5. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento firmado na decisão monocrática, que determinou a compensação dos créditos de PIS, recolhidos com base na MP 1.212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, naquilo que exceder aos valores devidos nos moldes da LC 07/70.

6. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-81.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : IND/ AERONAUTICA NEIVA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 07/70 ATÉ FEVEREIRO DE 1996.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), no sentido de que até 28 de fevereiro de 1996 (início de vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70, e a partir de março de 1996 até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela (RESP 1136210, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/02/2010). É que a norma declarada inconstitucional não se revela apta a produzir qualquer efeito, inclusive o de revogar norma anterior, restando, pois, vigente a LC 07/70 até fevereiro de 1996.
5. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento firmado na decisão monocrática, que determinou a compensação dos créditos de PIS, recolhidos com base na MP 1.212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, naquilo que exceder aos valores devidos nos moldes da LC 07/70.
6. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300676-81.1996.4.03.6108/SP  
2003.03.99.022585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LWART EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : LAILA RAHAL  
APELANTE : LWART PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL BROWNE DE PAULA  
APELANTE : TRECENTI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.13.00676-1 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL QUE VISA COMPENSAR CRÉDITOS JÁ RECONHECIDOS PELO PODER JUDICIÁRIO EM OUTRA DEMANDA. MUDANÇA JURISPRUDÊNCIAL. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E BOA-FÉ.

- 1- Se o Poder Judiciário já resolveu a lide, pacificando o conflito de interesses, despiciendo novo pronunciamento jurisdicional sobre os créditos já reconhecidos em sede de processo com trânsito em julgado, unicamente para compensá-los, se nova posição jurisprudencial admite tal possibilidade, sem a utilização de nova ação judicial.
- 2- O princípio da boa-fé, como faceta do devido processo legal, ao invés de afastar a conclusão expendida na decisão monocrática, apenas a corrobora na medida em que privilegia a prática de atos processuais voltados à rápida solução dos conflitos.
- 3- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004805-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : FREECAR LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA A QUE SE REFERE O ART. 557, § 2º, DO CPC. MATERIA DECIDIDA À LUZ DE RECURSO REPETITIVO OU REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO.

1- Pis e COFINS sobre locação de bens móveis. Exigibilidade. Incidência da súmula 423 do STJ. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009).

2- A decisão recorrida não se confunde com a inconstitucionalidade da base de cálculo levada a efeito pela Lei 9.718/98 nem com a impossibilidade de incidência do ISS em relação às locações de bens móveis.

3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4- É manifestamente infundado o recurso que se insurge contra decisão fundada em precedentes submetidos ao rito do recurso repetitivo ou repercussão geral. Aplicação da multa no patamar de 2% do valor atribuído à causa. Precedentes do STJ.

5- Agravo legal ao qual se nega provimento. Condenação do agravante ao pagamento de multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005659-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : BOMBRIL S/A  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. FATURAMENTO. INADIMPLEMENTO DO CLIENTE. INCIDÊNCIA DAS EXAÇÕES. MATÉRIA SUBMETIDA À REPERCUSSÃO GERAL, PORÉM, NÃO JULGADA, NO MÉRITO, PELO STF. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM VALOR FIXO.

1- O art. 543-B, ao regulamentar o instituto da repercussão geral, não impediu o julgamento dos processos nos quais se discutem as matérias submetidas à repercussão geral, obstando, tão somente, a subida do recurso extraordinário ao C. STF.

2- O art. 557 do CPC não está a exigir julgamento pelo rito dos recursos especiais representativos da controvérsia para julgamento monocrático pelo Relator, bastando posicionamento jurisprudencial dominante no respectivo Tribunal, no STF ou em Tribunal Superior, como se verifica na espécie.

3- o STJ e esta E. turma coadunam do entendimento de que o arbitramento dos honorários advocatícios abaixo do percentual mínimo a que alude o § 3º do art. 20 do CPC, notadamente nas causas em que inexistente condenação, como na espécie, revela-se juridicamente possível, desde que fixado à luz do critério de equidade a que se refere o § 4º do mesmo dispositivo legal (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

5- Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004413-35.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.004413-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PIS/COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Embargos de declaração da autora recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Especificamente em relação à alegação de que seriam aplicáveis juros moratórios e compensatórios, não merece qualquer reforma a decisão monocrática recorrida, a qual encontra respaldo no entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão, no sentido de que os juros de 1% ao mês incidiriam apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado teria ocorrido em data anterior a 1º/01/1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável somente a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

6- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

7- Agravo legal da União Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da autora como agravo legal e negar-lhe provimento e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048561-94.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048561-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.057347-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência desta Corte, concluiu pela negativa de seguimento ao recurso, por trazer razões totalmente dissociadas da matéria contida na decisão recorrida, restando configurada a inépcia do recurso.

3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-17.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009154-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SANPORT TOILETS EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98.

1- PIS e COFINS sobre locação de bens móveis. Exigibilidade. Incidência da súmula 423 do STJ. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009).

2- Inobstante ser inconstitucional o art. 3º, § 1º, da lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência da COFINS e do PIS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

3- Resta incólume a tributação de tais receitas após o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03 na medida em que a base de cálculo, ao ser ampliada, manteve a incidência do PIS e COFINS sobre todas as bases econômicas atingidas pelas LC's 07/70 e 70/91.

4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

5- É manifestamente infundado o recurso que se insurge contra decisão fundada em precedentes submetidos ao rito do recurso repetitivo ou repercussão geral. Aplicação da multa no patamar de 2% do valor atribuído à causa. Precedentes do STJ.

6- Agravo legal ao qual se nega provimento. Condenação do agravante ao pagamento de multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023452-14.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023452-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : VITORINO ALEXANDRE DE SOUSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.
2. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito do STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS, cujas ementas se encontram transcritas na decisão agravada.
3. Quanto às razões apresentadas pelo autor, não merece qualquer reforma a decisão agravada no tocante à ilegitimidade passiva do INSS, bem como em relação aos critérios de correção monetária e de juros de mora aplicáveis ao indébito, e ainda em relação aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, de vez que todos foram lastreados em precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte, devendo ser frisado que as discussões em sede de agravo legal se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, a decisão agravada deve ser mantida.
4. Agravos legais da União Federal e do autor aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da União Federal e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033146-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033146-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfretamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de recursos outros, o que afasta a incidência da Súmula n. 98 daquela Corte Superior. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-85.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.008580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA MATER  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatário dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. Precluso o direito recursal quanto à condenação do Conselho em honorários, porquanto não foi objeto de impugnação expressa no agravo, tampouco, foi objeto de inconformismo na própria apelação.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-51.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.001417-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANDELMO ZARZUR e outros  
: JORGE CARLOS BRAGA  
: JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA  
: JOSE RODRIGUES SILVA  
: JOSE TAVARES PAIXAO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1- Os embargos de declaração dos autores recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2- As razões ventiladas em ambos agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal dos autores e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-10.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.001465-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PLANIE RESSONANCIA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO IMPUGNADA. PIS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Quanto às razões apresentadas pela impetrante, não merece qualquer reforma a decisão agravada, de vez que lastreada em precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores, devendo ser frisado que as discussões em sede de agravo legal se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.

6- No mais, considerando que as razões ventiladas no recurso da parte são incapazes de infirmar a decisão impugnada, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, a mesma deve ser mantida.

7- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. Agravo legal da impetrante desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia dava-lhe provimento e a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida negava-lhe provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007424-11.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.007424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO IMPUGNADA. PIS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Quanto às razões apresentadas pela impetrante, não merece qualquer reforma a decisão agravada, de vez que lastreada em precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores, devendo ser frisado que as discussões em sede de agravo legal se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.

6- No mais, considerando que as razões ventiladas no recurso da parte são incapazes de infirmar a decisão impugnada, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, a mesma deve ser mantida.

7- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. Agravo legal da impetrante desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal ofertado pela União Federal, nos termos do voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia dava-lhe provimento e a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida negava-lhe provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046758-57.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.046758-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SHIPEL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - Embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-97.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.042917-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.11499-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência desta Corte, concluiu pela legalidade da previsão de disciplina da Lei nº 9.430/96 a partir de 1997.

3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela

embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-25.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004960-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : TEACU ARMAZENS GERAIS S/A  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PIS/COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Quanto às razões apresentadas pela impetrante, não merece qualquer reforma a decisão agravada, de vez que afastada a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 com base em precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema, devendo ser frisado que as discussões em sede de agravo legal se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.

4- No mais, considerando que as razões ventiladas no recurso da parte são incapazes de infirmar a decisão impugnada, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, a mesma deve ser mantida.

5- Agravos legais da União Federal e da impetrante aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037795-  
93.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.002243-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : TAPETES SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.37795-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, entendeu que deveria ser observada, para a compensação do indébito, a legislação vigente na data do ajuizamento da ação. Não há, portanto, que se falar em aplicação do disposto no art. 462 do CPC.

3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003133-48.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003133-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO IMPUGNADA.

1- Embargos de declaração da autora recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ

01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Especificamente em relação à majoração de alíquota da COFINS prevista no art. 8º da Lei nº 9.718/98, não merece qualquer reforma a decisão monocrática recorrida, na medida em que o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerá-la válida, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis. No que se refere aos critérios de compensação, restou consignado que esta poderá ser efetuada com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei nº 10.637/02.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

6- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

7- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

8- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

9- Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da impetrante como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, e dar parcial provimento ao agravo legal ofertado pela União Federal, nos termos do voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia dava-lhe provimento e a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida negava-lhe.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008304-77.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.008304-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

4- Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-07.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.005935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : POSTO ATARUMIN DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PIS/COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Embargos de declaração da autora recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Especificamente em relação à alegação de impossibilidade de limitação dos honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não merece qualquer reforma a decisão monocrática recorrida, na medida em que tal limitação atende ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC e está em consonância com os precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma na fixação de verba honorária.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

6- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

7- Agravo legal da União Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da autora como agravo legal e negar-lhe provimento e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005936-89.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.005936-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AUTO POSTO MEDIANI PIRES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. PIS/COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1- Embargos de declaração da autora recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Especificamente em relação à alegação de impossibilidade de limitação dos honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não merece qualquer reforma a decisão monocrática recorrida, na medida em que tal limitação atende ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC e está em consonância com os precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma na fixação de verba honorária.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

6- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

7- Agravo legal da União Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da autora como agravo legal e negar-lhe provimento e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-73.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.000865-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do

CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

3 - Precluso o direito recursal, quanto à condenação em honorários, porquanto não foi objeto de impugnação na apelação.

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074189-80.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074189-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00663-6 1 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BACENJUD - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094284-34.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094284-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MARCEL ISAAC MIFANO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.34325-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098582-69.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098582-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.009805-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON LINE" PELO SISTEMA BACENJUD. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009555-94.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.008930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.09555-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038034-97.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.020354-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.38034-1 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento do direito à correção monetária de balanço de suas demonstrações financeiras, com utilização dos expurgos inflacionários do ano de 1994 (edição do Plano Real) no lançamento dos tributos relativos ao lucro da pessoa jurídica.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039120-60.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : SILVAN FELICIANO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00152-3 A Vr SUZANO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

3 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028648-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BASILIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PERFUMARIA RASTRO S/A  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.00260-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043840-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : JOSE SIMAO FERREIRA e outro  
: GILBERTO SIMOES FERREIRA  
ADVOGADO : SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro  
PARTE RE' : A C SERVICOS AUTOMOTIVOS LIMITADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.015781-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
: MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES  
No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr GUARA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protetatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014976-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA DO CAJU LTDA  
No. ORIG. : 07.00.01023-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protetatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Não há que se aclarar o julgado nem mesmo por suposta transgressão ao postulado da reserva de plenário (art. 97 da CF/88), já que pautada em firme entendimento jurisprudencial, e não no afastamento de regras por inconstitucionalidade.
4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, condenando o embargante no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO  
ADVOGADO : ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON  
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protetatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025007-86.1992.4.03.6100/SP  
2008.03.99.047876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.25007-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DAS MANIFESTAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO PERÍODO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- Improcede a argumentação de intempestividade das manifestações da União Federal, considerando a suspensão dos prazos processuais entre 20/12/2007 e 06/01/2008, em razão do recesso.
- 2- São documentos indispensáveis para comprovação de propriedade de veículos automotor: guia de recolhimento original ou autenticado do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), original ou cópia autenticada do Certificado de Propriedade de Veículo, cópia autenticada da declaração de Imposto de Renda com o respectivo recibo de entrega, certidão do Detran, Ciretran ou órgão oficial de trânsito da região do registro do veículo.
- 3- O autor não junta aos autos documentos suficientes para demonstrar o período de propriedade de todos os veículos os quais pleiteia a repetição do indébito, não havendo que se reconhecer nenhum intervalo além do já especificado no *decisum* de fls.
- 4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 6- Agravos legais a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001316-36.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001316-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELADO : PERCIVAL DE MELLO E LOPES FILHO -ME  
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013163620084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL - DESNECESSIDADE DE MÉDICO VETERINÁRIO EM ESTABELECIMENTO QUE COMERCIALIZA ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

3 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019862-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019862-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.021744-7 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022550-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022550-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : COML/ BONO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00784-4 A Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL - ISENÇÃO DE PREPARO RECURSAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023330-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023330-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : DROG ZAGO DE ITAPIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00000-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL - ISENÇÃO DE PREPARO RECURSAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027009-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026027-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO BRANDOLIN BARTHOLOMEU  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RE' : COML/ E EDITORA MBB LTDA -ME  
No. ORIG. : 2002.61.02.010009-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033890-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033890-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : MOVEIS HANS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.004691-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034318-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034318-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : NEW YORK STATION TELEMARKETING SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - Os embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

4- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal e fixar multa de 1% sobre o valor da causa ao agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034752-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034752-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : CLESIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : CLESIO DE OLIVEIRA -ME  
No. ORIG. : 98.06.07514-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material, uma vez que consta do voto o provimento total ao recurso, porém, na ementa consta a negativa de provimento.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038716-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038716-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001422-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 739-A DO CPC. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027346-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENIS METALURGICA LTDA e outros  
: RUI GODINHO DOS SANTOS FERNANDES  
: VAUSMIR MARCONDES DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00015-2 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional. Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 23/01/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501141-95.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.042657-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LINDART GRAFICOS E EDITORES LTDA e outros  
: ANTONIO ZINA  
: CLAUDIO ZINA  
: CARLOS ZINA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.01141-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006158-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANGELA SCAGLIUSE  
ADVOGADO : VLADIMIR RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - CARATER PROCRASTINATÓRIO - APLICAÇÃO MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1-O agravo legal deve demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório.

2- Infundadas razões suscitadas no presente agravo legal, é de rigor a aplicação da multa no importe de 1% do valor atribuído à causa.

3-Agravo legal improvido. Condenação do agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022469-39.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022469-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL OFTALMOLOGICO RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00224693920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protrelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfretamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de recursos outros, o que afasta a incidência da Súmula n. 98 daquela Corte Superior. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.

4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038157-86.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.038157-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00381578620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

3 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002841-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002841-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : AEROPAC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.23.001090-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. SUPERVENIÊNCIA DE BLOQUEIO JUDICIAL DE VALORES. VALIDADE DO ATO DE CONSTRUÇÃO ATÉ CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO. UTILIZAÇÃO PREFERENCIAL DO SISTEMA BACENJUD PARA O CUMPRIMENTO DA PENHORA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na espécie, observa-se que a penhora "on line", realizada por meio da utilização do sistema BACENJUD, ocorreu após o pedido de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.
2. A simples adesão a programa de parcelamento, realizado administrativamente, não possui o condão de suspender, de forma automática, a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a realização de medidas judiciais constitutivas sobre o patrimônio da empresa executada.
3. Assim, muito embora a agravante tenha apresentado, juntamente com a interposição do presente recurso, os documentos comprobatórios do deferimento de sua adesão ao parcelamento, cuja consolidação de valores, pela autoridade fazendária, ainda está pendente, não se pode olvidar que tal fato não possui o condão de desconstituir a medida construtiva realizada em ocasião na qual o crédito tributário era exigível, tratando-se, portanto, de ato que deve conservar sua validade e eficácia. Posicionamento em consonância com precedentes desta Corte: AI 201003000361115, Rel. Juiz Carlos Muta, Terceira Turma, DJU 04/03/2011 e AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007.
4. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito não implica em extinção da obrigação, que só se verifica após quitado o débito, razão pela qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. A agravante não trouxe aos autos novos argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada
6. **Agravo legal desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006592-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : COML/ FEDERZONI LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON LINE" PELO SISTEMA BACENJUD. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.

Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012024-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : QPL REVESTIMENTOS E RESTAURACOES LTDA  
ADVOGADO : JAEL DE OLIVEIRA MARQUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.012978-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR AR. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA e outros  
: ALBERTO ROMEU GERBASI

: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI  
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI JUNIOR  
: DOMINGOS RINALDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00007-7 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelas partes, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência do STJ, concluiu pelo cabimento da penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC, não sendo mais necessária a demonstração do esgotamento das diligências na busca de outros bens penhoráveis.
3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protetatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037834-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037834-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : SERGIO JOSE PEZZUTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSORCIO NACIONAL TRANS AMERICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00594620520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do

art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038475-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO STEFANIO e outro  
: LUIZ ANTONIO STEFANIO  
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00424-5 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. SUPERVENIÊNCIA DE BLOQUEIO JUDICIAL DE VALORES. VALIDADE DO ATO DE CONSTRICÇÃO ATÉ CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na espécie, observa-se que a penhora "on line", realizada por meio da utilização do sistema BACENJUD ocorreu após o pedido de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

2. A simples adesão a programa de parcelamento, realizado administrativamente, não possui o condão de suspender, de forma automática, a exigibilidade do crédito tributário e, por conseqüência, a realização de medidas judiciais constritivas sobre o patrimônio da empresa executada.

3. Assim, muito embora o agravante tenha apresentado, juntamente com a interposição do presente recurso, os documentos comprobatórios do deferimento do parcelamento, cuja consolidação de valores, pela autoridade fazendária, ainda está pendente, não se pode olvidar que tal fato não possui o condão de desconstituir a medida constritiva realizada em ocasião na qual o crédito tributário era exigível, tratando-se, portanto, de ato válido e eficaz que deve conservar sua validade. Posicionamento em consonância com precedentes desta Corte: AI 201003000361115, Rel. Juiz Carlos Muta, Terceira Turma, DJU 04/03/2011 e AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007.

4. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito não implica em extinção da obrigação, que só se verifica após quitado o débito, razão pela qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

5. O agravante não trouxe aos autos novos argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

6. **Agravo legal desprovido.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007215-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GARCEZ NOVAIS  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007488-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018014-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LUIZ CARLOS VICARE  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MERCAF COM/ AGRO INDL/ LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante em multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021760-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021760-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RENATO DE MACEDO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Uma vez que a notificação efetivou-se na data de 23/10/2001, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033214-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033214-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE PIRACAIA SP  
ADVOGADO : ANAMARIA BARBOSA EBRAM (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00025-5 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO - MULTA.

- 1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.
- 2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Nesse sentido: AgRg no Ag 1323223/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao

depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 3718/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039079-  
21.1992.4.03.9999/SP  
92.03.039079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/89  
INTERESSADO : FRANGOS DU DISTRIBUIDORA DE FRANGOS LTDA  
ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA  
No. ORIG. : 91.00.00020-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO DA REMESSA OFICIAL E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciada a informação da remissão do débito exequendo.

II - O crédito exequendo foi remitido, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

III - Processo extinto, sem resolução do mérito, apelação, remessa oficial e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, a remessa oficial e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003924-52.1994.4.03.6000/MS  
94.03.096903-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.03924-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. TRIBUTOS RETIDOS NA FONTE E NÃO REPASSADOS À FAZENDA NACIONAL. ADIN N. 1.055-7/DF. SUSPENSÃO DOS ARTIGOS. NECESSÁRIA SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO.**

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL PELO STF. AGRAVO PROVIDO.**

I- A despeito da decisão proferida na ADIN n. 1.055-7/DF, suspendendo a eficácia do § 2º do art. 4º da Lei n. 8.66/94, que determinava a prisão quando não recolhida ou depositada a importância relativa aos tributos devidos, subsistia a possibilidade de prisão dos diretores, administradores e gerentes de empresa depositária infiel, após o julgamento definitivo da ação.

II- Atualmente, entretanto, não subsiste, no ordenamento jurídico brasileiro, a prisão do depositário infiel, porquanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que, desde a ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, prevista no art. 5º, LXII, da Constituição Federal.

III- Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304756-26.1996.4.03.6102/SP

97.03.006626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CALCADOS MELILLO LTDA e outro  
: MAZUTTI ARTEFATOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.04756-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA.**

I- A anterior propositura de ação repetitória enseja a falta de interesse de agir na ação declaratória cumulada com pedido de compensação, porquanto a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, através de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada.

II- Ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse processual, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda. Precedentes.

III- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405792-45.1981.4.03.6100/SP

98.03.092147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
SUCEDIDO : M CASSAB FENICIA IMP/ E EXP/  
No. ORIG. : 00.04.05792-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554119-58.1983.4.03.6100/SP

98.03.092148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
: M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : M CASSAB FENICIA IMP/ E EXP/  
No. ORIG. : 00.05.54119-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517748-18.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.517748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IRMAOS ABREU S/A FUNDICAO MECANICA E FERRAGENS massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES  
No. ORIG. : 05177481819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.**

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032769-80.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.093876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32769-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000309-72.1998.4.03.6002/MS

1999.03.99.098797-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARGARIDA ELISABETH WEILER  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
CODINOME : MARGARIDA ELISABETH WAGNER  
No. ORIG. : 98.20.00309-1 1 Vr DOURADOS/MS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : SAMIRA GOMES RIBEIRO  
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO - RECLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ART. 420, II, CPC - DÚVIDAS SOBRE ENQUADRAMENTO NA TAB - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Os atos da Administração Pública estão amparados pela presunção de legalidade e veracidade, impondo-se, para sua desconstituição ou anulação, a apresentação de prova capaz de infirmar a mencionada presunção.
2. Tratamento fiscal equivocado por errônea classificação de mercadorias importada pode ensejar a apuração de diferenças tributárias, pelo agente fazendário, além da aplicação das sanções administrativas legalmente previstas.
3. Conquanto tenha a autora defendido a classificação da mercadoria importada no item 34.03.99.0000, ao argumento de ostentar características de lubrificante destinados a reduzir a fricção em máquinas, veículos e aeronaves, ou outros aparelhos/instrumentos, nenhum dos documentos dos autos pode, tecnicamente, confirmar tal assertiva.
4. Regularidade do auto de infração lavrado em decorrência da atividade de lançamento de diferenças tributárias e multa incidente sobre a importação de mercadoria sujeita a tratamento fiscal mais gravoso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006655-36.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.006655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - IRPF - FAPI - APLICAÇÕES FINANCEIRAS PARA A FORMAÇÃO DE POUPANÇA INDIVIDUAL VOLUNTÁRIA - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 64/98 - NOVAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NÃO PREVISTAS NAS LEIS NºS. 9.477/97 E 9.532/97 - ILEGALIDADE - PRELIMINARES.

1. Não merece prosperar o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) de recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, porquanto superado, ante o julgamento do feito que ora se procede. Quanto à alegação da contribuinte de intempestividade da apelação também não se sustenta, tendo em vista ter o Procurador da Fazenda Nacional sido intimado, pessoalmente, da sentença na data de 05/09/2005, conforme determina a legislação aplicável, qual seja, o art. 38, da Lei Complementar nº 73/93. Como tem prazo em dobro para recorrer, e o prazo começou a fluir a partir do dia 06/09/2005, o apelo foi tempestivamente interposto na data de 19/09/2005. Preliminares afastadas.
2. Dispunha o artigo 11, da Lei nº 9.477/97, alterada pela Lei nº 9.532/97, vigentes à época dos eventos financeiros, que a hipótese de incidência do tributo configurava-se no resgate das quotas das aplicações financeiras no FAPI.
3. A Instrução Normativa SRF nº 64/98, por sua vez, contrariando o disposto nas Leis nºs. 9.477/97 e 9.532/97, alargou a hipótese da incidência tributária, ao dispor, em seu art. 11, § 3º, que ocorreria *por ocasião da alienação, liquidação, cessão ou resgate dos títulos e valores mobiliários integrantes de suas respectivas carteiras*.
4. A imposição dos novos critérios não pode ser inaugurada por Instrução Normativa, porquanto, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, *in casu*, à lei e à Constituição Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040471-54.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.040471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOW QUIMICA S/A  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA e outro  
SUCEDIDO : HOECHST MARION ROUSSEL S/A  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051015-  
22.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.051015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : SERGIO KAPITANOVAS  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.223/SP. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

- I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.
- II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.223/SP, representativo da controvérsia.
- III - Não incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Natureza indenizatória.
- IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-76.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.020763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43/45  
INTERESSADO : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciada a informação de que o débito foi extinto por pagamento.
- II - O crédito exequendo foi pago, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.
- III - Processo extinto, sem resolução do mérito, apelação e embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306564-32.1997.4.03.6102/SP  
2001.03.99.003083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO DISTRITO DE BONFIM PAULISTA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.06564-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Revelando-se manifestamente inadmissíveis os embargos, cabível a negativa de seguimento com supedâneo no art. 557 do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002194-55.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.006639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : JOAO BARBOSA LOURENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/76  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.02194-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO DO JULGAMENTO AOS LIMITES DO PEDIDO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. APELAÇÃO DO EMBARGADO PROVIDA.**

I - Existência de contradição entre a matéria devolvida a esta Corte, a fundamentação adotada no acórdão e o seu resultado, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

II - O julgamento deve se restringir aos limites do pedido, e analisada apenas a questão relativa à inclusão do IPC nos termos do requerido pelo Exequente-Embargado.

III - A fundamentação trazida no voto se deu no sentido de que fossem incluídos os índices pleiteados pelo Embargado. Entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou que foi negado provimento ao seu apelo.

IV - O aresto embargado encontra-se eivado de erro material, cuja correção também é cabível por meio de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração acolhidos, contradição sanada, erro material corrigido, apelação do Exequente-Embargado provida, e União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, corrigir o erro material, e emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055910-31.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.009600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : CONFECÇOES VANCIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/65  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.55910-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO DO JULGAMENTO AOS LIMITES DO PEDIDO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. APELAÇÃO DO EMBARGADO PROVIDA.**

I - Existência de contradição entre a matéria devolvida a esta Corte, a fundamentação adotada no acórdão e o seu resultado, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

II - O julgamento deve se restringir aos limites do pedido, e analisada apenas a questão relativa à inclusão do IPC nos termos do requerido pelo Exequente-Embargado.

III - A fundamentação trazida no voto se deu no sentido de que fossem incluídos os índices pleiteados pelo Embargado. Entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou que foi negado provimento ao seu apelo.

IV - O aresto embargado encontra-se eivado de erro material, cuja correção também é cabível por meio de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração acolhidos, contradição sanada, erro material corrigido, apelação do Exequente-Embargado provida, e União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, corrigir o erro material, e emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-72.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.010964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO ANGELO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 98.00.00007-0 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado a informação de que o débito foi remitido.

II - O crédito exequendo foi remitido, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

III - Processo extinto, sem resolução do mérito, apelação e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-20.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.021529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : PITTLER MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/82  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00515-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO DO JULGAMENTO AOS LIMITES DO PEDIDO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA.**

I - Existência de contradição entre a matéria devolvida a esta Corte, a fundamentação adotada no acórdão e o seu resultado, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

II - O julgamento deve se restringir aos limites do pedido, e analisada apenas a questão relativa à inclusão do IPC nos termos do requerido pela Exequente-Embargada.

III - A fundamentação trazida no voto se deu no sentido de que fossem incluídos os índices pleiteados pela Embargada. Entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou que foi negado provimento ao seu apelo.

IV - O aresto embargado encontra-se eivado de erro material, cuja correção também é cabível por meio de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração acolhidos, contradição sanada, erro material corrigido, apelação da Exequente-Embargada provida, e União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, corrigir o erro material, e emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028438-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LINARES NOLASCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00091-1 A Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, uma vez que intimada a embargada a apresentar CDA substitutiva no prazo de 10 dias, a mesma quedou-se inerte, apesar de reconhecer,

expressamente, que os débitos executados foram objeto de parcelamento, mantendo-se, tão somente, aquele com vencimento em janeiro/95, no valor de R\$ 112,90 (cento e doze reais e noventa centavos).

2. Não é caso de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do CPC, uma vez que não houve pedido expresso de renúncia. Ademais, afigura-se correta a condenação da embargada em honorários advocatícios, haja vista que cobrou débitos que já estavam incluídos em parcelamento.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061302-49.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.033624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.468/472

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ENIO MATHEUS GUAZZELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA e outro

No. ORIG. : 97.00.61302-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - O acórdão embargado fundou-se em premissa equivocada, porquanto a sentença condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que ainda restaria interesse na apreciação de seus recursos.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - A fundamentação do voto corretamente dispôs que não haveria mais interesse na apreciação da presente cautelar, ante a perda superveniente de seu objeto. Porém, a conclusão, de que os recursos de apelação e a remessa oficial encontravam-se prejudicadas, destoou dos fundamentos abordados.

IV - Existência de contradição, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

V - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, seu julgamento enseja a carência superveniente do interesse processual.

VI - Precedente desta Corte.

VII - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal.

VIII - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e processo extinto, sem resolução do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material e sanar a contradição apontada, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035447-39.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.043530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/179  
INTERESSADO : BLITZ IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
No. ORIG. : 95.00.35447-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.**

I - Inexistência da mencionada contradição, porquanto o aresto embargado reformou a sentença tão somente para determinar que a correção monetária se desse pelos índices oficiais utilizados pela Receita Federal e, por conseguinte, reduziu os honorários advocatícios a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II - Entretanto, a ementa do acórdão não reflete o julgamento, pois faz referência a matéria esta estranha aos autos.

III - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601391-13.1995.4.03.6105/SP

2001.03.99.045264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/180  
INTERESSADO : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MIORIM e outro  
No. ORIG. : 95.06.01391-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0610381-22.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.055809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : CATO ANTONIALE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.617/624  
No. ORIG. : 97.06.10381-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Verificada a existência da mencionada contradição, porquanto, diferentemente do apontado pelo aresto embargado, a presente ação é de natureza condenatória e, consoante o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz.

II - Contradição sanada, sem, no entanto, alterar-se o valor da condenação.

III - A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS só é possível com parcelas do próprio PIS. Porém, a parte dispositiva do voto deixou de consignar que, nesta parte, a sentença estava sendo reformada.

IV - Ocorrência de erro material, cuja correção é cabível mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, inclusive com a atribuição de efeitos infringentes.

V - Quanto à alegada omissão, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração da Autora acolhidos, efeitos infringentes emprestados, e embargos de declaração da União acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da Autora, emprestando-lhes efeitos infringentes, e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ODAIR BATISTA D ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/122  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.223/SP. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

- II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.223/SP, representativo da controvérsia.
- III - Não incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Natureza indenizatória.
- IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010946-11.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.010946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IDEALGE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY RODOLFO MACHADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. CANAL VERDE DE FISCALIZAÇÃO. DESEMBARAÇO. APREENSÃO EFETUADA POR POLICIAIS. DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO FALSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA MERCADORIA DIVERGENTES. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. ART. 514, X, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - DECRETO Nº 91.030/85.

1. A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".
2. No caso dos autos, a declaração de importação foi parametrizada para o canal verde do SISCOMEX e a mercadoria foi desembaraçada. Noticiado à polícia o cometimento de suposta infração fiscal, policiais civis localizaram o veículo que transportava a mercadoria e, ante a ausência de número na nota fiscal apresentada, suspeitaram de irregularidades e retiveram os produtos.
3. A Inspeção de Fiscalização Aduaneira da Receita Federal de São Paulo, após minuciosa análise, comprovou haver divergências entre as informações constantes da declaração de importação e a carga analisada, tanto de quantidade quanto de natureza, conforme laudo técnico elaborado por engenheiro têxtil credenciado.
4. Lavrado auto de infração, foi a empresa importadora regularmente notificada do procedimento fiscal. Diante da falta de correspondência, quanto à natureza e quantidade, entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada, supõe-se o propósito de introdução irregular de mercadoria no País, carecendo a mercadoria, por conseguinte, de prova de regular importação, fato que se amolda à hipótese prevista no artigo 514, X, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85.
5. Provas carreadas aos autos aptas a corroborar a ocorrência de irregularidades na importação. Presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados pela autoridade fiscal. Ausência de comprovação de direito líquido e certo.
6. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014552-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : HAMILTON FERREIRA DE REZENDE  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/170  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.**

I - Trata-se de demanda em que o Autor objetiva a afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria, em razão da incidência do aludido imposto sobre as contribuições pagas à entidade de previdência privada.

II - Toda a fundamentação trazida no voto deu-se no sentido de que não incide o Imposto de Renda sobre a complementação da aposentadoria, até o limite do tributo já recolhido quando do pagamento das contribuições à entidade de previdência privada, mantendo-se, outrossim, a sentença.

III - Entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou ter sido dado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

IV - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

V - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados, apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017531-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ROBERTO MONTAGNER  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/266  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023661-85.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ROBERTO UNTI  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/133  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.**

I - Acórdão embargado deixou de analisar a necessidade de comprovação da incidência do imposto de renda sobre os rendimentos do patrimônio da entidade de previdência privada.

II - É desnecessária a comprovação de que os rendimentos produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada tenham sido tributados pelo Imposto de Renda. Precedentes do STJ.

III - Trata-se de demanda em que o Autor objetiva a afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria, em razão da incidência do aludido imposto sobre as contribuições pagas à entidade de previdência privada.

IV - Toda a fundamentação trazida no voto deu-se no sentido de que não incide o Imposto de Renda sobre a complementação da aposentadoria, até o limite do tributo já recolhido quando do pagamento das contribuições à entidade de previdência privada, reformando-se, outrossim, a sentença.

V - Entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou ter sido negado provimento à apelação.

VI - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

VII - Embargos de declaração acolhidos, omissão suprida, corrigido o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023880-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGASSETE COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-61.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.005410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RENTCHADE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: FERREIRA CHADE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: LOCACHADE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - FATURAMENTO - COMERCIALIZAÇÃO E LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.
3. A COFINS incide sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.
4. Acolher-se a tese da não incidência da COFINS sobre o faturamento auferido com a comercialização e locação de bens móveis e imóveis, equivaleria a eximir tais empresas, injustificadamente, de ônus incidente sobre todas as demais pessoas jurídicas, sem a utilização de *discrímen* a justificar o tratamento privilegiado, principalmente considerando a norma inserta no art. 195 da Constituição Federal a qual prevê ser a seguridade social financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta.
5. No presente caso, compõem a base de cálculo da contribuição as receitas advindas com o desempenho das atividades que constituem o objeto social das autoras, qual seja, a comercialização e locação de bens móveis e imóveis, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 não as beneficia, conforme pretendido.
6. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98 .
7. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-56.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.018264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018531-28.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.018531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012599-86.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.012599-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DENILSON ALMADA GONZAGA  
ADVOGADO : GERMANO ALVES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - BUSCA E APREENSÃO - TESTEMUNHAS INSTRUMENTAIS - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. O acompanhamento de diligência policial por testemunhas está previsto na legislação processual penal, consoante se extrai do artigo 245, § 7º, do CPP.
2. Não há nos autos elementos que indiquem tenha o autor passado por situação de dor, sofrimento ou humilhação, apta a ocasionar prejuízos de ordem psíquica relevantes.
3. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028241-90.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CLAUDIO MAIA DI CELIO  
ADVOGADO : FÁBIO RENATO VIEIRA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - REQUERIMENTO FORMULADO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEMORA - ART. 49 DA LEI N. 9.874/99.

1. A remessa oficial deve ser tida por interposta, porquanto a norma inscrita no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 (equivalente ao artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09) é especial, prevalecendo sobre a regra geral estampada no artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, o prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa.
3. Incumbe à Administração o dever de desempenhar-se do referido mister no prazo máximo previsto na referida legislação, na medida em que o contribuinte não pode ser prejudicado pela falta de condições materiais de trabalho.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006512-38.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.006512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : DANIEL KOLANIAN  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/90  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.29937-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

I - No aresto embargado deixou-se de analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais constituem matéria de ordem pública e podem ser apreciados de ofício.

II - As alegações trazidas por parte dos Agravantes não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo a quo, de modo que sua análise por esta Corte, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Não verificado prejuízo processual que revele o interesse em recorrer.

IV - Prejudicialidade dos embargos de declaração.

V - De ofício, agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, não conhecer do agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058064-42.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.058064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : ROAD PORT TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/156  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.04.009911-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

I - No aresto embargado deixou-se de analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais constituem matéria de ordem pública e podem ser apreciados de ofício.

II - A pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide.

III - Não verificado prejuízo processual que revele a legitimidade em recorrer.

IV - Prejudicialidade dos embargos de declaração.

V - De ofício, agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, não conhecer do agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-12.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TRANSPORTES RAINHA DO SUL LTDA  
ADVOGADO : DIOGO NICOLAU PITSICA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. LISTA DE PASSAGEIROS INCOMPLETA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. ART. 85, § 3º, DO DECRETO 2.521/98. ILEGALIDADE. TRANSPORTE REGULAR. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MENÇÃO A CRIANÇA DE COLO NA LISTA DE PESSOAS. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.

4. Ademais, revela-se insubsistente a autuação no caso dos autos, porquanto o acervo probatório colacionado aos autos comprova satisfatoriamente que a impetrante possuía autorização para realizar o transporte de passageiros, bem como o fato de a lista de pessoas previamente aprovada indicar a presença de criança de colo entre os passageiros.

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-64.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: FERNANDO NETTO BOITEUX  
APELANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
: PAULO RICARDO DE DIVITIIS  
SUCEDIDO : IND/ SEMERARO S/A METALURGIA EM GERAL  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - TÍTULO JUDICIAL - FORMAS DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO - LIMITES - IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO VIA PRECATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1. O instituto da preclusão não obsta a apreciação da preliminar de ausência do título executivo judicial, porquanto se trata matéria de ordem pública, congoscível de ofício.
2. A fruição do crédito-prêmio do IPI deve obedecer às regras estampadas no título judicial, que acolheu as determinações contidas no artigo 1º do Decreto-lei nº 491/69 e no art. 3º do Decreto nº 64.833/69.
3. Inadequada a via processual eleita ("liquidação" nos moldes do artigo 604 do CPC), na medida em que é defeso à parte pleitear a restituição de valores referentes ao crédito-prêmio via precatório, diante de título judicial que não declarou a existência de valores recolhidos indevidamente (indébito tributário), mas sim o direito ao aproveitamento do benefício, na forma da legislação que rege a matéria.
4. Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (art. 20, § 4º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e julgar prejudicados os agravos retidos e parte da apelação interposta pela empresa Whirpool S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO FINS BENTO espolio e outros  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro  
REPRESENTANTE : NEUSA BENTO HERNANDEZ e outros  
REPRESENTANTE : RUFINA HERNANDEZ BENTO  
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro  
REPRESENTANTE : NELSON BENTO HERNANDES  
APELANTE : NEUSA BENTO HERNANDEZ  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro  
APELANTE : RUFINA HERNANDEZ BENTO  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS CONTRATUAIS - TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. A apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026480-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026480-0/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e permite a expedição de certidão.
4. Noutro giro, os recursos interpostos em face da não homologação da compensação subsomem-se ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP 153/03. Precedente do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027889-98.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA LUCIA GUERREIRO LOPES e outros  
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : CELIA YATIE IKEDA TAMADA  
: JANNICE TOLEDO MARTINS DE CARVALHO  
: CARMELINDA DE PAULA espolio  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : JUSSARA DE PAULA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : MARIANGELA SANTOS DIAS  
: RUTH APARECIDA ROCCO RUSSO  
: AMALIA RAMIREZ LEONI espolio  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SUZETE LEONI GOMES  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Conquanto o beneficiário da justiça gratuita se sujeite ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, sua cobrança fica sobrestada enquanto perdurar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final. Precedentes do C. STJ.
2. *In casu*, não demonstrada qualquer alteração na situação econômica da apelada, persiste a presunção de necessidade, motivo pelo qual permanece suspensa a cobrança da verba honorária.
3. Carece de possibilidade jurídica a pretensão da União Federal, sendo de rigor o não prosseguimento da execução.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031542-11.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA SENSACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : CECILIO ESTEVES JERONIMO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Os débitos questionados foram objeto de análise de recurso nos pedidos de compensação dos processos administrativos nºs 13804.001084/00-13 e 13804.00185/00-86. Portanto, o crédito tributário se encontrava suspenso, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo STJ.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031731-86.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NOVA GRANADA e  
outro  
: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE URUPES  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - LIMITAÇÃO TEMPORAL - NOVEMBRO DE 1.999 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Afastado o reconhecimento da coisa julgada e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003//PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308.
2. A ilegalidade do sistema de conversão perdurou somente até novembro de 1999, momento em que houve a reestruturação das Tabelas do SUS. Precedentes do C. STJ.
3. No caso vertente, a pretensão dos autores encontra-se fulminada pela prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16 de novembro de 2004 e o quinquênio imediatamente anterior à sua propositura abrangeu período em que a ilegalidade do sistema de conversão já se encontrava superada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034604-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO MÉRITO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida em mandado de segurança, o pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.
2. Hipótese na qual vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da União Federal, mas em razão do duplo grau obrigatório. Pedido de desistência negado.
3. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República).
4. A certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
5. Comprovado o depósito judicial relativo à inscrição em dívida ativa nº 80.7.04.014060-02. Valores referentes às inscrições em dívida ativa nºs 80.6.059429-71 e 80.7.04.014059-60 com exigibilidade suspensa por força de autorização judicial para o depósito dos tributos. Existência de pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa referentes às inscrições nºs 80.6.059429-71 e 80.7.04.014059-60.
6. Possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de desistência e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011081-06.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.011081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : AGROWAY COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-19.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA e outro  
: LIMA E FRATONI LTDA  
ADVOGADO : MESSIAS MARQUES RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008900-29.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.008900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HISAN PRODUTOS HIDRAULICOS DE SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-17.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.008959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANCEL SERVICOS DE ANALISES CLINICAS ESPECIALIZADAS S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-38.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VULCABRAS S/A e outro  
: COML/ SAVIAN LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL DESCABIDA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Tendo a sentença de improcedência dos embargos à execução efeito apenas devolutivo (art. 520, V, CPC), incompatível submetê-la ao reexame necessário.
2. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
3. "*In casu*", o acolhimento do pedido formulado pela apelante, não implicaria melhora prática na sua situação.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A  
ADVOGADO : DANIEL MARCUS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro  
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 Vt GUARULHOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O principal objetivo da cautelar de produção antecipada de provas é impedir que a demora nas fases anteriores à instrução no processo principal cause o perecimento do objeto do litígio. Até por conta dessa peculiar característica de garantir a prestação jurisdicional posterior, na cautelar de produção antecipada de provas não há litigiosidade que enseje sucumbência e, conseqüentemente, fixação de verba honorária.
2. Precedentes do STJ.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-19.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.006699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CPF - DUPLICIDADE - NEXO DE CAUSALIDADE AUSENTE - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA.

1. A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros (art. 37, § 6º, CF).
2. *In casu*, não hánexo causal entre a emissão de CPF sob o mesmo número e o saque do PIS realizado por terceiro.
3. Não demonstrados constrangimentos que justifiquem a ocorrência de dano moral.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-88.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.011241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MECANICA FERDINAND NYARI LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051557-46.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.051557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro  
No. ORIG. : 00515574620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057238-94.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.057238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : F B BRANDAO COML/ LTDA massa falida e outros

: LUCIVALDO MESSIAS DOS SANTOS CAVALCANTE

: FABIO BUENO BRANDAO

No. ORIG. : 00572389420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN. ART. 40 DA LEF. NÃO APLICAÇÃO.**

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002021-51.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.002021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/105

INTERESSADO : ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES e outros

ADVOGADO : CLEUCIO SANTOS NUNES

No. ORIG. : 2003.61.04.001183-7 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

I - No aresto embargado deixou-se de analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais constituem matéria de ordem pública e podem ser apreciados de ofício.

II - As alegações trazidas por parte dos Agravantes não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo a quo, de modo que sua análise por esta Corte, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Não verificado prejuízo processual que revele o interesse em recorrer.

IV - Prejudicialidade dos embargos de declaração.

V - De ofício, agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, não conhecer do agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015301-89.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/97  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.02.018893-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

I - No aresto embargado deixou-se de analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais constituem matéria de ordem pública e podem ser apreciados de ofício.

II - As alegações trazidas por parte dos Agravantes não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Corte, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - A pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide.

IV - Não verificado prejuízo processual que revele o interesse ou a legitimidade em recorrer.

V - Prejudicialidade dos embargos de declaração.

VI - De ofício, agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, não conhecer do agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008806-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARCIA AUGUSTA MARINHO PETRONE  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro  
CODINOME : MARCIA AUGUSTA MARINHO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. BANCO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EX-ADMINISTRADOR. LIBERAÇÃO DE 50% DOS ATIVOS DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA COM SEU CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 36 DA LEI Nº 6.024/74.**

1- Inicialmente, esclareça-se que, não obstante a sentença tenha julgado extinto o mandado de segurança sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (art. 267, VI, CPC), na realidade acabou por resolver o mérito da lide, na medida em que analisou o direito líquido e certo pleiteado pela impetrante, tendo concluído pela sua ausência, em cotejo com as provas apresentadas nos autos.

2- A indisponibilidade dos valores depositados em instituição financeira sujeita a liquidação extrajudicial é consequência natural do procedimento previsto na Lei nº 6.024/74, no qual se dará a habilitação dos credores, ficando garantida a repartição proporcional do patrimônio do Banco liquidando, obedecida a eventual ordem de preferência em razão da natureza dos créditos.

3- E nesse sentido, o procedimento de execução coletiva atende ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que todos os clientes do Banco se tornam, igualmente, credores da instituição, seja através de ativos depositados, seja através de contratos celebrados.

4- Não há, portanto, direito à liberação imediata de 50% dos valores depositados em contas conjuntas, devendo a impetrante aguardar o encerramento de todo o procedimento de liquidação e a apuração das respectivas responsabilidades dos ex-administradores.

5- Saliente-se, por outro lado, que não há prova de que não houve o proveito comum do casal em relação aos valores depositados solidariamente, sendo, pois, a conta conjunta alcançada pela indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei nº 6.024/74.

6- Deve ser ressaltado que a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar, ainda, que os valores depositados seriam provenientes exclusivamente de seu salário, para que pudesse se beneficiar da exceção prevista no § 3º do dispositivo legal referido.

7- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024394-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VELOX RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à análise da sistemática da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/03.
2. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
3. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
4. Precedentes desta Turma: AMS n.º 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU 15.04.05; AG n.º 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004.
5. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-49.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.003426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-21.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.002975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 00029752120054036104 6 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O v. acórdão embargado foi disponibilizado no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO em 09.02.2011, tendo sido a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS/SP intimada pelo mandado nº 1130094 - UTU6, cumprido em 01/03/2011 (fl. 134vº), sendo que a interposição dos referidos embargos deu-se apenas em 16/03/2011.
2. Tendo escoado em 11/03/2011 o prazo para a interposição dos embargos e esta tendo ocorrido em 16/03/2011, ou seja, a destempo, impede o seu conhecimento.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.004119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros  
: AGROCERES PIC SUINOS S/A  
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e improvida. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, rejeitar as preliminares arguidas, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-05.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ESTER DAS CHAGAS PINTO  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LEI Nº 10.233/01.

1. A Lei nº 10.233/01 extinguiu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - e criou o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

2. De acordo com o art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02, a União Federal tornou-se parte legítima, na condição de sucessora, em todas as ações judiciais em curso que apresentassem como parte ou interessado o DNER, bem assim naquelas promovidas entre o início e o fim da inventariança da autarquia.

3. *In casu*, a ação foi ajuizada após o fim dos trabalhos de inventariança do DNER, o que implica a ilegitimidade da União Federal para figurar no feito.

4. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.013220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ATACADO DE BEBIDAS VILA GUILHERME LTDA massa falida

SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

No. ORIG. : 00132205120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito.

II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

III - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

IV - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022363-63.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.012077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros

: THE PRAGMA EMERGING COUNTRIES EQUITIES FUND LTD  
: FUNDO DE RENDA FIXA SUL AMERICA CAPITAL ESTRANGEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.22363-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR - GANHOS AUFERIDOS, DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS INDIRETAS EM FUNDO DE RENDA FIXA - LEI Nº 8.981/95 - (ARTIGOS 65 E 81) - ALÍQUOTA DE 10% (DEZ POR CENTO) - LEI Nº 9.249/95 (ART. 11) E IN/SRF Nº 72/97 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 15% (QUINZE POR CENTO) - REVOGAÇÃO TÁCITA - LICC/LINDB (DECRETO-LEI Nº 4.657/42 - ART. 2º, § 1º) - OCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA NÃO AFRONTADO - PRELIMINAR.

1. Segundo afirmado pelas próprias apelantes, "The Pragma Emerging Countries Equities Fund Ltd.", investidora estrangeira, é a única beneficiária dos rendimentos produzidos pelas aplicações financeiras no fundo de renda fixa capital estrangeiro administrado pelo Banco Sul América S/A., qual seja, o Fundo de Renda Fixa Sul América - Capital Estrangeiro e, como tal, a contribuinte de direito, legitimada a ajuizar a demanda. Nesse sentido, é o novel entendimento do C. STJ, manifestado por ocasião do julgamento do ADRESP 200800913390 - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1052168 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: Segunda Turma - Fonte: Data da Decisão: 16/11/2010 - DJE Data da Publicação: 23/11/2010.

2. Segundo a sistemática imposta pelos arts. 65 e 81, da Lei nº 8.981/95, os rendimentos e ganhos de capital obtidos por investidor estrangeiro em fundos de renda fixa, advindos de aplicações financeiras indiretas, isto é, feitas através dos "Fundos de Renda Fixa - Capital Estrangeiro", sujeitavam-se ao recolhimento de Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 10% (dez por cento).

3. Posteriormente, entretanto, a Lei nº 9.249/95, em seu art. 11, majorou referida alíquota para o percentual de 15% (quinze por cento), assim dispendo: *Art. 11 - Os rendimentos produzidos por aplicação financeira de renda fixa, auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento.* Com essa redação, abarcou o preceito legal *os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras, auferidos por fundos, sociedades de investimento e carteiras de valores mobiliários de que participem, exclusivamente, pessoas físicas ou jurídicas, fundos ou outras entidades de investimento coletivo residentes, domiciliados ou com sede no exterior*, descritos no artº 78 e seu parágrafo único e sujeitos à tributação, por força do parágrafo único, do art. 81, ambos da Lei nº 8.981/95.

4. A majoração da alíquota do Imposto de Renda na Fonte para 15% (quinze por cento) foi implementada pelo art. 11, da Lei nº 9.249/95 e regulamentada pela IN/SRF nº 72/67, ordenamento legal vigente à época dos eventos financeiros, o qual revogou tacitamente o art. 81, da Lei nº 8.981/95, motivo pelo qual não se há falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita.

5. Com efeito, dispõe o art. 2º, do Decreto-lei nº 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB que, *não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.* No parágrafo 1º, deste artigo, estabelece que *a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.* Nesse sentido, decidiu o C. STJ, quando do julgamento do Resp nº 842831 - Processo 200600897918, Relator o e. Min. LUIZ FUX, acentuando o e. julgador que *a lei que regula, inteiramente, a matéria anteriormente regrada, revoga tacitamente a lei anterior (LICC, artigo 2º, § 1º).* Este Tribunal, no julgamento da matéria, também não desbordou do entendimento manifestado pela Corte Especial. Confira-se: Processo AC 200603990120764 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100009 - Relator: JUIZ LEONEL FERREIRA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - Fonte: Data da Decisão: 12/11/2010 - DJF3 CJ1 - Data da Publicação: 29/11/2010 - p. 583.

6. Apelação improvida. Sentença de improcedência mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar e, em relação à autora remanescente, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038714-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AFRANIO MARTINS GUERRA  
No. ORIG. : 04.00.00002-5 3 Vr CRUZEIRO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0730491-75.1991.4.03.6100/SP  
2006.03.99.046538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DRAGOCO PERFUMES E AROMAS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA LEATI PELAES e outro  
No. ORIG. : 91.07.30491-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA IMPORTADA - RECLASSIFICAÇÃO - PROVA PERICIAL - IMPRATICABILIDADE - ART. 420, III, CPC - CONSUMO INTEGRAL DA MERCADORIA - MULTA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE.

1. Os atos da Administração Pública estão amparados pela presunção de legalidade e veracidade, impondo-se, para sua desconstituição ou anulação, a apresentação de prova capaz de infirmar a mencionada presunção.
2. Tratamento fiscal equivocado por errônea classificação de mercadorias importada pode ensejar a apuração de diferenças tributárias, pelo agente fazendário, além da aplicação das sanções administrativas legalmente previstas.
3. A dilação probatória, oportunizada em primeiro grau jurisdicional em atenção ao requerimento de prova pericial, tornou-se inviável por haver sido integralmente consumida, no exercício das atividades empresariais da autora, a mercadoria sobre cuja classificação divertem as partes.
3. Por impraticável a realização de prova pericial, nos termos do art. 420, III, do Código de Processo Civil, impõe confirmar a regularidade da autuação com base no laudo acostado ao processo administrativo, único elemento de convicção dotado de conteúdo técnico disponível no feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008401-98.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.008401-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : HELIO CORREA CONSTRUÇOES E TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - INDEFERIMENTO - ERRO MATERIAL - EQUÍVOCO IRRELEVANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1- A inabilitação do impetrante foi motivada pelo fato do mesmo ter apresentado, em sua documentação, declaração com numeração que não correspondia com o edital.

2- Nos termos da condição 29, subitem 29.10 do edital, a impetrante deveria apresentar declaração de inexistência de fato impeditivo da habilitação na Concorrência nº 02/2006. No entanto, constou de sua declaração, a afirmação de não possuir fato impeditivo para a habilitação, salientando atender ao previsto na Condição 29, sub-item 29.10, do edital da Concorrência nº 01/2006.

3- Trata-se de mero erro material, facilmente identificável pelas circunstâncias da declaração e que em nada compromete a lisura do procedimento.

4- A Administração agiu com excesso de formalismo, prejudicando o objetivo do procedimento, que é o de selecionar a melhor proposta, na medida em que levou em consideração um equívoco que em nada afeta a higidez do procedimento. Por outro lado, a impetrada sequer se manifestou no processo para defender seu ato ou mesmo apontar o prejuízo eventualmente verificado na conduta do impetrante.

5- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-40.2006.4.03.6002/MS  
2006.60.02.002966-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
APELADO : ELISANGELA BATISTA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BEZERRA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00029664020064036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. ALVARÁ JUDICIAL. PIS/PASEP. BENEFICIÁRIO PRESO. LEVATAMENTO DO SALDO PELA ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

I - Embora as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estejam previstas na lei, não se pode interpretar taxativamente o art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75.

II - O titular da conta vinculada aos PIS encontra-se preso, impossibilitado de prover o sustento de sua esposa e filha menor.

III - De rigor a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, em face da gravidade da situação, e em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Ricardo China que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000507-56.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000507-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIMANIL COM/ E IND/ DE MADEIRAS NITANE LTDA  
ADVOGADO : AIRES NORONHA A NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE INTERNACIONAL. APREENSÃO DO CAMINHÃO. PENA DE PERDIMENTO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. TRATADO INTERNACIONAL QUE PRESCREVE SANÇÃO MAIS BRANDA NOS CASOS DE FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE TERRESTRE ENTRE OS PAÍSES SIGNATÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, I e V, do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie", bem como quando "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".
2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
3. A acervo probatório carreado aos autos revela manifesta desproporção entre o valor do carro apreendido e o da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.
4. O Brasil introduziu na ordem jurídica pátria, mediante o Decreto nº 5.462/2005, o Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, de acordo com o qual não se aplica a pena de perdimento no caso de ausência de autorização para transporte entre fronteiras dos países signatários (art. 2º, "b", nº 1, c.c. o art. 6º). Critérios de posterioridade e especialidade fazem o tratado internacional prevalecer sobre o Regulamento Aduaneiro aplicado à espécie.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001475-86.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001475-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARMINDO DERZI  
ADVOGADO : ARLINDO P SILVA FILHO e outro  
: ANA LIDIA OLIVIERI OLIVEIRA  
: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DESCONHECIMENTO DO ILÍCITO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO DO CAMINHÃO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- O depoimento prestado pelo motorista do caminhão perante a autoridade policial, quando da apreensão da mercadoria, revela a ausência de conhecimento ou de anuência, por do proprietário do veículo, acerca do transporte de cigarros irregularmente importados.

3- Prevalência da presunção de boa-fé do proprietário do veículo, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade, sequer apresentados mínimos indícios de participação na prática da infração.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-77.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001786-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GABRIEL GOMES COSTA  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DO AUTOMÓVEL. PROPOSTA A APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O perdimento do automóvel está previsto no art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo na hipótese de "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. A acervo probatório carreado aos autos revela manifesta desproporção entre o valor do carro apreendido e o da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001943-50.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.001943-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELIO JOSE DE AMORIM  
ADVOGADO : KATIA REGINA BAEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPORTAÇÃO REGULAR. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PERDIMENTO. DESCONHECIMENTO POR PARTE DO PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. NÃO DEMONSTRADA SUA PARTICIPAÇÃO NA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- Quando da apreensão do veículo, encontrava-se o impetrante em outro país, consoante certifica documentação coligida aos autos. Inviável presumir-se conluio no cometimento do ilícito fiscal entre o dono do carro e o transportador das mercadorias tão somente em virtude de vínculo de parentesco.

3- Prevalência da presunção de boa-fé do proprietário do veículo, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade, sequer apresentados mínimos indícios de participação na prática da infração.

4- Apelação e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000393-17.2006.4.03.6006/MS  
2006.60.06.000393-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GENESIO JOSE BELUSSO  
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DO AUTOMÓVEL. PENA DE PERDIMENTO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O perdimento do automóvel está previsto no art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo na hipótese de "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
3. A acervo probatório carreado aos autos revela manifesta desproporção entre o valor do carro apreendido e o da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEBAS COM/ MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL ROSSI NEVES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Afastada a alegação de violação ao princípio da isonomia, pelos artigos 8º e 10º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, em razão de excepcionar da regra da não-cumulatividade as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, o que implicaria gerar desigualdade entre os contribuintes que exercem a mesma atividade econômica.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
6. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, em menor extensão, apenas para que a correção monetária seja calculada pela taxa SELIC, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhes dava parcial provimento para que fosse observado, também, o disposto no art. 170-A do CTN.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-47.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043442-65.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.043442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : CLAUDIA BOCARDI ALLEGRETTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

EXCLUÍDO : GOV DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para determinar que no primeiro parágrafo de fls. 59, v.º, da decisão, passe a constar a seguinte expressão: "No caso vertente, a citação para a oposição dos embargos do devedor deu-se em 09 de agosto de 2006, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184, do CPC)", em substituição àquela nele constante.

2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021485-90.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GENI BALSALOBRE ROSSI e outros  
: JOSE NIVALDO FERNANDES  
: SERAFIM ANTONIO NETO  
: ELIZABETH IZILDA DANIEL PEREZ  
: VALDEMAR VALERA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.02500-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - VALOR RESIDUAL - PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A decisão agravada determinou a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV, para fins de pagamento de valor residual, remanescente de quantia anteriormente paga por meio de precatório.
2. Ausente violação à disposição do artigo 100 da CF/88, porquanto não configurado "fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução", mas, tão-somente, apuração, após o pagamento de precatório, de valor residual, o qual não ultrapassou os limites legais para fins de expedição de RPV.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021721-42.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : JOSE ALVES CAVALCANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.002009-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONVERSÃO DO RITO DE EXECUÇÃO - EMPRESA PÚBLICA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ação executiva proposta contra empresa pública com fim precípua de possibilitar o acesso de pessoas de baixa renda a produtos alimentícios com preços e condições populares.
2. Aplicação à agravada dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, inclusive no tocante à impenhorabilidade de seus bens, renda e serviços. Execução a ser processada nos moldes do artigo 730 do CPC.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040271-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA JORNAL RIO CLARO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00522-3 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044909-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROTAN IND/ E COM/ DE COMPONENTES HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE RAMOS DE AZEVEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.000544-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO DESERTO - NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR RELATIVO AO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Necessidade de comprovação da realização do preparo no ato de interposição do recurso, *ex-vi* do artigo 511 do CPC.
2. Na hipótese de embargos à execução, nos termos da Lei 9.289/96, não há necessidade do recolhimento de custas, porém, a isenção não se estende ao valor relativo ao porte de remessa e retorno.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048718-62.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : BEVERLEY APARECIDA UBEDA  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO ROSA LUI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.006353-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO DE SALDO DE POUPANÇA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA- DETERMINAÇÃO DE DEPÓSITO DE VALOR APURADO PELO CONTADOR JUDICIAL - ARTIGO 475-J - ADOÇÃO PELO CONTADOR DE ÍNDICE NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

- 1.- Execução de título extrajudicial com encaminhamento dos autos ao Contador Judicial. Apuração de valor com adoção de indexador não previsto no Provimento nº 26/01. Acolhimento do cálculo pelo Juízo *a quo* por entender não ser hipótese de adoção daquele diploma legal na hipótese de atualização monetária de saldo de poupança.
2. Aplicabilidade do disposto no Provimento nº 26/01, no tocante à correção monetária. Desconformidade com o título executivo, no qual houve expresso afastamento da adoção do referido Provimento. em virtude de adoção de indexador diverso. Precedentes da Sexta Turma.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052097-11.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.052097-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TOSHIO HISAEDA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.002650-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - EXCLUSÃO DO CADIN - AVALISTA DE OBRIGAÇÃO - NOTA DE CRÉDITO RURAL - CESSÃO DE CRÉDITO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. o agravante foi cientificado da realização da cessão de crédito nos autos do processo de execução nº 2000.6001654-0, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Aquidauana. Note-se, ainda, haver sido essa execução extinta, em razão de homologação de desistência formulada pelo Banco do Brasil S/A, ante a realização da aludida cessão.
2. Quanto à inscrição do nome do agravante no CADIN, verifica-se, "a priori", não haver razões que afastem a legalidade da medida, conquanto o débito referente ao TDA não seja, no presente momento, objeto de execução ou esteja em discussão por qualquer outro meio.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052928-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : ROUPEN AKRABIAN espolio  
ADVOGADO : EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : TEREZINHA RODRIGUES GLIBELER  
PARTE RE' : BANCO BDM S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.008658-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA - REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA A SER APRECIADA PELO RESPECTIVO JUÍZO ESTADUAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Não configurado interesse jurídico do agravante, o juízo *a quo* proferiu decisão de modo a declinar da competência e condenar o autor em honorários advocatícios, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. Ausência de recurso contra a decisão que excluiu o agravante da lide.

2. Questão atinente a eventual revogação do benefício da justiça gratuita deverá ser dirimida pelo respectivo juízo estadual.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056063-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDIR PASSAGLIA FRAGOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.005033-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - GARANTIA DE SATISFAÇÃO DE CRÉDITO EXQUENDO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ação cautelar fiscal preventiva contra o agravado em razão de débito tributário apurado relativo a IRPF - omissão de receitas.
2. O agravado, conforme destacado pela decisão recorrida, possui débitos tributários superiores a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, com decréscimo patrimonial verificado a cada exercício financeiro, conforme fls. 36/41.
3. A situação presente nos autos se subsume ao previsto no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, particularmente na hipótese indicada no inciso VI do referido diploma legal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
4. *Trata-se de auto de infração, modalidade de constituição do crédito tributário, de modo que, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do lançamento de ofício, tem-se constituído o crédito tributário.*
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056078-48.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA e outros  
: OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: SERGIO PINTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00010-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Em se tratando de ação de embargos à execução fiscal ajuizada perante juízo estadual, há de prevalecer legislação estadual acerca da respectiva cobrança de custas, *ex-vi* do disposto no artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96.
2. Em se tratando de ação proposta sob a égide da Lei Estadual nº 11.608/03, *a não-incidência de custas se dá tão-somente nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III. Na presene hipótese, de rigor o recolhimento de custas.*
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056081-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : UNIMED DE CAMPOS DO JORDAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.004879-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - RESSARCIMENTO AO SUS - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA ANS - REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - PERMANÊNCIA DOS AUTOS NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Diante da existência do núcleo regional da ANS em São Paulo, há de ser mantido o trâmite do processo perante a Seção Judiciária de São Paulo, em conformidade com o disposto no artigo 100, inciso IV, alínea "b" do CPC.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064816-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERRAT COM/ E TRANSPORTE DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.29780-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEVANTAMENTO PELO AUTOR E CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS SEM EXAME PRÉVIO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Determinação de levantamento pelo autor da ação e, de conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetivados nos autos de ação cautelar, conforme pleiteado pelo autor da ação, sem manifestação prévia da autoridade fazendária.
2. Não tendo a questão sido submetida à respectiva autoridade administrativa, de modo a ser verificado se a quantia depositada foi suficiente para satisfazer o crédito tributário, impõe-se o deferimento do pleito da agravante.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074310-11.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TRANS RALLYE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.00983-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCESSO DE PENHORA E ARREMATACÃO DO BEM POR PREÇO VIL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A exceção de pré-executividade possui aptidão para veicular matéria atinente à prescrição do crédito tributário, desde que o direito que a fundamenta seja aferível de plano. A necessidade de dilação probatória impossibilita ao juízo analisar em sede liminar a matéria em destaque, a ensejar a rejeição da exceção de pré-executividade.
2. Questões atinentes a eventual excesso de penhora e a arrematação do bem por preço vil examinadas e decididas pelo juízo *a quo* em conformidade com a realidade fática apresentada. Ausentes os requisitos ensejadores à reforma da decisão neste tocante.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081150-37.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.081150-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : F L DA SILVA -ME  
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.003184-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO LIMINAR - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.
3. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082295-31.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.01303-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO EXECUTIVA - MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Em conformidade com o disposto no artigo 114 da CF/88, com a redação dada pela EC nº 45/04, compete à Justiça do Trabalho conhecer e decidir ação executiva proposta em face do descumprimento do comando inserto no artigo 630, §§ 3º e 4º, da CLT.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082310-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : THISIAMAJU CONFECÇOES E REPRESENTACOES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2005.61.12.002964-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.

3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.

4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085897-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085897-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : WORLDBEV IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 05.00.00002-7 2 Vr CAPIVARI/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº 11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº 6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
3. Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087465-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DIASA DISTRIBUICAO E IMPORTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.03240-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM EXECUTADOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE CÁLCULOS APRESENTADOS PELA AGRAVANTE - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Impertinente a intimação da União Federal para manifestar-se sobre cálculos elaborados pela parte adversa, porquanto se trata de ação na qual se pleiteia a compensação de tributos, a ser realizada diretamente perante a Fazenda.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087609-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087609-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BENIS COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro  
: DERALDINO MARCELINO AVELAR  
PARTE RE' : JOSE VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-3 1 Vr IBIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088343-06.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA AMELIA PREVELATO  
ADVOGADO : GILBERTO BIFFARATTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.005434-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - ACOLHIMENTO DE CÁLCULO REALIZADO PELO CONTADOR JUDICIAL - REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado.
2. Realizado o cálculo pelo contador judicial, pelo valor do benefício econômico em discussão, concluiu o juízo *a quo* que, nos termos do disposto na Lei nº 10.259/01, artigo 3º, seria competente para conhecer e decidir a causa o Juizado Especial Federal.
3. Considerando que o cálculo foi realizado em consonância com os critérios adotados pela Justiça Federal e, sendo, de fato, hipótese de declínio de competência para o Juizado Especial em virtude do valor apurado, há de se reconhecer a ausência de relevância na fundamentação apresentada pela agravante.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088768-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MADEIRAS BOM SUCESSO LTDA e outros  
: ANTONIO JAIR JORGE  
: JACIR JORGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-5 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088778-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088778-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M3 COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: MARCELO HENRIQUE DASSAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00000-8 1 Vr IBIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088788-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088788-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO DE OLIVEIRA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 2 Vr IBIUNA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089880-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.039534-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - AÇÃO EXECUTIVA ARQUIVADA - AFASTADA A REUNIÃO DAS AÇÕES - NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE CONEXÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Inviável a manutenção de ação de conhecimento perante o Juízo Federal das Execuções Fiscais. Ausente a hipótese de conexão com ação executiva a motivar a reunião das ações.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097825-75.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JACOB SOFIAN e outro  
: MARCOS SOFIAN  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.01492-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO PARA DEPÓSITO VOLUNTARIO - ARTIGO 475-J DO CPC - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Considerando o acórdão juntado aos autos, reconheceu-se a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal. Destarte, na ausência de título executivo, em favor dos agravantes, não se há falar em citação nos termos do artigo 475-J do CPC.

2.. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100253-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OPCA O DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE TABAJARA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.15453-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO DESIGNADO - FIXAÇÃO DE NOVO VALOR AO BEM PENHORADO - NÃO REPUBLICAÇÃO DO EDITAL DE INTIMAÇÃO DO LEILÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Nos termos do artigo 13, §3º, da Lei nº 6.830/80, é assegurado ao juízo decidir de plano acerca da avaliação do bem apresentada sem que haja vinculação ao laudo apresentado. Ademais, o Procurador da empresa executada tomou ciência sobre a nova avaliação do bem.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100416-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IND/ DE TAPETES LANCER LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BONAVENTURA EMBOABA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.003370-9 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EQUÍVOCO NO RECOLHIMENTO DO PREPARO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Recolhimento das custas de preparo em valor insuficiente. Intimação da recorrente para regularização. Recolhimento complementar com erro no código da receita.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100709-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OFICINA RODOTEC LTDA -ME  
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023161-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Bens indicados pela empresa inábeis à satisfação do crédito tributário, porquanto de difícil alienação. Alguns dos veículos, objeto do bloqueio determinado, alienados pela executada em data posterior à inscrição da Dívida Ativa, a ensejar eventual fraude à execução.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101398-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
: LENICE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.002378-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA REVOGADOS NA SENTENÇA- ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DELARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Revogação dos benefícios da gratuidade da justiça por ocasião da prolação da sentença. Considerando o disposto nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 1.060/50, cabível o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.
2. A ação proposta pela União Federal em face dos agravantes teve seu pedido julgado procedente, com a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela. Em conformidade com o disposto no artigo 520, VII, do CPC, de rigor o recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101513-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALGODOEIRA TREVO IND/ E COM/ LTDA e outro  
: FOUAD YOUSSEF MAKARI espolio

ADVOGADO : MARCELO MANFRIM  
REPRESENTANTE : NADIM MAKARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 93.00.00009-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO DOS BENS PENHORADOS - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL QUE OBRIGUE O DEVEDOR A ACEITAR O ENCARGO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A Lei nº 6.830/80 não prevê a hipótese de obrigatoriedade na aceitação do encargo de depositário dos bens penhorados por parte do devedor, representante leal da pessoa jurídica, contra sua vontade. Referida imposição configura afronta ao disposto no artigo 5, II, da CF/88.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101588-84.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.021584-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102158-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TELEVOX IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.24896-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO CONCISA - NÃO OFENSA AO ARTIGO 93 DA CF/88 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Não configuração de ofensa ao artigo 93 da CF/88. Conquanto concisa a decisão agravada, não afastou da exequente o direito de defesa.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103541-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDRADE DE OLIVEIRA E RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : RENATA ORVATI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055438-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - COFINS - ISENÇÃO - UNIFORMIZAÇÃO DO TEMA NO STF - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ausente relevância na argumentação do agravante. O juiz proferiu a decisão agravada nos limites do poder legal a ele conferido para a condução do feito, de modo a evitar diligências desnecessárias.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104104-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104104-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REPRESENTACOES ALCIDES MACEDO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.27045-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104843-50.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104843-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TAMBORNEUS COM/ DE TAMBORES E BOMBONAS LTDA  
PARTE RE' : MARIA LUCIA DA SILVA  
: ANEZINDO MANOEL DO PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.09647-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002720-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SORAIA FERRETTI  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise da incidência do IRPF sobre a indenização em razão de estabilidade de gestante.
2. No tocante à quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal.
3. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego.
4. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010737-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ARTS. 461 E 644, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Com o advento da Lei n. 10.444/02, que alterou as redações dos arts. 461 e 644, do Código de Processo Civil, a sentença judicial que fixar obrigação de fazer será cumprida nos próprios autos, dispensando-se o processo de execução e, por conseguinte, sua impugnação por embargos à execução.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016170-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LILIAN CRISTINA CARMONA

ADVOGADO : THIAGO LOPES MELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

## EMENTA

**AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. CUMULAÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR COM O DE CONHECIMENTO . IMPOSSIBILIDADE**

1- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

2- Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.

3- O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.

4- A Jurisprudência dominante e a doutrina não admitem a cumulação de ações cautelar e principal, sob a regra do art. 292, § 1º, III do CPC, descabendo neste caso a cobertura do § 2º do mesmo artigo.

5- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-95.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro  
APELADO : JOSE DIRCEU DE PAULA e outro  
: EDMIR RAYMUNDO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro

#### EMENTA

PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM SENTENÇA - AFASTAMENTO NO TRIBUNAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DO MÉRITO.

1. A abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até decisão final proferida por autoridade competente.
2. Afastada a prescrição decretada no juízo singular, não é permitido ao Tribunal se pronunciar sobre o mérito da pretensão se a causa não estiver suficientemente instruída e depender de produção de prova e análise de questões fáticas, como à espécie.
3. Prescrição afastada, impõe-se o retorno dos autos à origem para análise das demais questões discutida no feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011691-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011691-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : CIAC COML/ E IMPORTADORA DE AUTOMOVEIS CRUZEIRO LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80, 185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
3. Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016933-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : M E O TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028291-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO CESAR POMELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058157-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REAPRECIÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento. Artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034876-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO PEREIRA GARCIA  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.005015-3 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA *FAC-SÍMILE* DESACOMPANHADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO TRF3ªR Nº 11/2008. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que deixou de considerar a Ordem de Serviço nº 11, de 26 de agosto de 2008, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que autoriza, em seu art. 1º, *caput*, "o recebimento, na área competente, de petições, inclusive iniciais e recursais, transmitidas por intermédio de *fac-símile*, desacompanhada das peças processuais obrigatórias".
2. Tal ordem de serviço, estabelece ainda, no § 2º, do art. 1º, "que as peças obrigatórias devem ser apresentadas quando do protocolo da petição original".
3. *In casu*, o agravo de instrumento, interposto via *fac-símile*, é posterior à expedição da referida ordem de serviço, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar o seu regular prosseguimento.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036511-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036511-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SINAL VERDE CORRETORA DE SEGUROS SS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00022-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP  
EMENTA

REAPRECIÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA.

BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento. Artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037577-12.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WILSON ANTONIO BELAZZI CHACON  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.007029-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE VALORES PELO SISTEMA BACEN JUD - PENHORA SOBRE O SALÁRIO DO EXECUTADO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Ausente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.
2. Comprovado pelo executado ter a constrição recaído sobre conta-corrente para recebimento salarial, de rigor o reconhecimento da hipótese de impenhorabilidade.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039714-64.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JARDIM DA FELICIDADE PAES E DOCES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.050584-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039727-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDISON ROBERTO BALBINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.011632-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA. BACENJUD. ARTIGOS 11, I, DA LEI Nº6.830/80,185-A DO CTN E 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD. Possibilidade. Decisão agravada proferida posteriormente a data de 21 de janeiro de 2007. Lei nº11.382/2006. Aplicação dos artigos 11, I, da Lei nº6.830/80, 185-A do CTN e 655-A do CPC.
- 3.Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1168198/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE:06/06/2010.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043819-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ECLESIA ASSESSORIA EDITORIAL LTDA

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.34197-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS MENSIS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NÃO FORMALIZADA. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo objetivando a autorização para dar continuidade dos depósitos mensais de 5% (cinco por cento) sobre seu faturamento, mediante ordem ao Banco Nossa Caixa S/A, bem como para suspender a execução, na medida em que não houve formalização da penhora sobre o faturamento.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031273-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURA MONTALVAO DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
INTERESSADO : RIBEIRO DE SOUZA E FILHOS LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00077-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.033/2004. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não há que se falar em nulidade do v. acórdão embargado, tendo em vista que a União Federal foi intimada na pessoa do representante legal da Fazenda Nacional através do respectivo mandado, conforme certificado à fl. 95, sendo desnecessária a remessa dos autos.

2. Precedente: TRF3, 6ªT, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 200803000150407/SP, v.u., DE 27/01/2011.

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006703-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : IGIDIO AMADIO  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067036820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BUZOLIN CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024236-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA VITORIA QUEIJA ALVAR  
ADVOGADO : DOROTEU PUPILINO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009502-6 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Afastada eventual ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.
2. Penhora inicialmente recaída sobre veículo. Hastas públicas designadas canceladas em razão da superveniência de acidente de trânsito com a perda total do bem. Na ausência de outros bens penhoráveis, a União Federal postulou o bloqueio de ativos financeiros por intermédio BACEN JUD.
3. Não comprovação pelo executado, a quem incumbe a prova, de que a constrição teria recaído sobre patrimônio absolutamente impenhorável (conta-salário).
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039510-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
AGRAVADO : NAIR RUIZ STRINGUETTA  
ADVOGADO : MEIRE KUSTER MARQUES HEUBEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.011882-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS VERÃO E BRESSER. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial, prevalecendo o valor encontrado pelo Contador do Juízo, ainda que seja maior que o apresentado pelo credor em sua memória de cálculos, desde que haja pedido expresso do Exequente nesse aspecto, como é o caso.

II - A decisão agravada homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos da sentença, tendo o Sr. Contador Judicial apontado erro do credor, no tocante à correção monetária, em ofensa à coisa julgada, razão pela qual passível o acolhimento do aludido cálculo, sem, contudo, configurar julgamento "*ultra petita*", mas, sim, mera adequação ao julgado.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-08.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.001104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : VANDERCILIA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO MATTOS CUNHA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011040820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. RECONHECIMENTO NA VIA ELEITA DA PRESCRIÇÃO DE AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Impossibilidade do reconhecimento, na via eleita, da prescrição de ação principal cujo ajuizamento não se tem notícia. Precedentes desta Turma.

III - Presente a necessidade e a utilidade da medida pleiteada, porquanto constitui ônus da parte a comprovação pelos extratos bancários para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária.

IV - Em função do princípio da causalidade, legítima a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto, não obstante a carência superveniente de interesse de agir, necessário que o requerente provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito de acesso àqueles extratos bancários.

V - Honorários advocatícios, reduzidos para o patamar de 10% (dez por cento) do valor causa, limitados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma.

VI - Agravo legal parcialmente conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008864-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183321420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
2. A sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 14, §3º, da Lei n.º12.016/09.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012337-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380008920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587, do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento de apelação interposta nos embargos à execução, à qual não se

emprestou efeito suspensivo, não há óbice para que seja dado prosseguimento à execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado.

2. Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016202-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REGINALDO FERNANDO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA NOVELI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-3 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DESBLOQUEIO DE VALORES CONSTRITOS - CONTA-POUPANÇA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Não comprovado pela agravante de que não se trata de constrição sobre conta-poupança. Mantido o afastamento da constrição.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00151068820064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019514-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00093774920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021747-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NOVA POSTAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : NILO COOKE e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00204956420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021965-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO LOPES DE ALVARENGA e outro  
: MARIA PAULA SANCHES DE ALVARENGA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040078420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDO DE POUPANÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DEFINIDOS NA SENTENÇA.

I- A Caixa impugnou o valor acolhido, alegando excesso de execução, uma vez que a sentença, transitada em julgado, determinou a aplicação da Tabela da Justiça Federal, ressalvando a inclusão, tão somente, da diferença do expurgo referente ao mês de março/90.

II - Se o título executivo define os critérios de atualização, não é possível, na fase de execução, a inclusão de índices expurgados.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022983-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO e outro  
AGRAVADO : CHARLES PIMENTEL MENDONCA  
ADVOGADO : ROBERTO TORRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083798920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DE VOLUTIVO.

1. Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.
2. A sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 14, §3º, da Lei n.º12.016/09.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032484-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
AGRAVADO : WALTER DAIJIRO KODAMA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BORSATO PERASSOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056308620074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. DATA DE ANIVERSÁRIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JUNHO DE 1987.

I- Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de junho de 1987, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

II- Para se aferir com exatidão a data de aniversário das contas de caderneta de poupança, é necessário observar-se o respectivo dia-limite indicado nos extratos bancários, para afirmar-se com precisão a quinzena relativa à conta em exame.

III- A exatidão da data de aniversário no extrato da conta 213314-8 foi aferida no processo de conhecimento. Desse modo, a ausência de impugnação por parte da CEF no momento oportuno acobertou a referida questão sob o manto da coisa julgada.

IV- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033269-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIDER S ESCOLA DE IDIOMAS LTDA  
ADVOGADO : REGINA FARES POMP DE TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177552820024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - NÃO COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIAS DE BENS - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Indisponibilidade de bens e direitos do executado decretada, com comunicação da ordem tão-somente para o Banco Central do Brasil. Ausência de comunicação da indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033747-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MIORI S/A IND/ COM/  
ADVOGADO : PAULO CHECOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11007188219944036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITOS - SUPENSÃO DA EXECUÇÃO - REMESSA AO ARQUIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Decisão agravada devidamente fundamentada, a ser mantida como mecanismo de prestígio às soluções posta pelo magistrdo.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034550-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/220  
EMBARGANTE : DYNATEST ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.019442-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035774-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.757/759  
EMBARGANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo o erro material apontado, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035897-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MITIKO FOSHI  
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00044974820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial, prevalecendo o valor encontrado pelo Contador do Juízo, ainda que seja maior que o apresentado pelo credor em sua memória de cálculos, desde que haja pedido expresso do Exequente nesse aspecto, como é o caso.

II - A decisão agravada homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos da sentença, tendo o Sr. Contador Judicial apontado erro do credor, no tocante à correção monetária, em ofensa à coisa julgada, razão pela qual passível o acolhimento do aludido cálculo, sem, contudo, configurar julgamento "*ultra petita*", mas, sim, mera adequação ao julgado.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035947-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
AGRAVADO : JOSE FAUSTINO BORGES  
ADVOGADO : ELAINE AKITA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.13844-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Conquanto inviável a penhora sobre o bem alienado fiduciariamente, possível a incidência da constrição executiva sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária. Precedente do C. STJ.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036711-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERMAR SERVICO AGRICOLA S/C LTDA e outro  
: LAERTE NICOLA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006264020044036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Impossibilidade de apenhora recair sobre bem alienado fiduciariamente, mas tão-somente sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.
2. Nos termos de precedente do C. STJ, "o devedor fiduciante possui expectativa do direito à reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor. O art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) permite que penhora ou arresto de bens recaia sobre "direitos e ações"."
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036858-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113-v  
EMBARGANTE : POSTO CENTER CAR DE PACAEMBU LTDA

ADVOGADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037410-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGANELSON LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128754620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69  
INTERESSADO : CREUSA FATIMA BAPTISTELLA SILVA -ME  
No. ORIG. : 08.00.00093-9 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Deixando o Exequente de promover os atos e diligências que lhe competia, de rigor a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do CPC.

III - Inaplicabilidade do disposto no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024660-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS GALON -ME  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037906-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON FERNANDO MARTIGNONI  
No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr PIRAJUI/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004555-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES  
AGRAVADO : C G O ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063927320014036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 599,65 (quinhentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 18.12.00, de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 41 e 41 vº revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim Nro 3717/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1004599-19.1995.4.03.6111/SP  
1995.61.11.004599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : FRIOS REJANE DE MARILIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10045991919954036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538332-43.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.538332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : DENISE FALCAO PESSOA ARQUITETURA S/C LTDA  
No. ORIG. : 05383324319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente,

inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539396-88.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.539396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCOS TELEPHONES LTDA ME  
No. ORIG. : 05393968819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505822-40.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.505822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAPEIS MADI S/A COM/ IND/ E IMP/ massa falida e outros  
: MILTON MADI  
: SUELY MADI  
: ANA PAULA MADI COLASUONNO  
: JOSE COLASUONNO NETO  
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO e outro  
APELADO : HOMERO MIGUEL PSILLAKIS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 05058224019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.
6. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528712-70.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.528712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAPG CONFECÇÕES LTDA -ME  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05287127019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.
7. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-10.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.003189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Homologado o pedido de renúncia e julgado extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o juízo de retratação a que alude o art 543-B do CPC.
2. Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Custas *ex lege*.
3. Eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda deverá ser deduzido oportunamente perante o r. Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de renúncia, restando prejudicado o juízo de retratação a que alude o art 543-B do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-43.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.000645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TEXTIL ITAJA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.02.1989 a 10.11.1995** e a presente ação foi ajuizada em **26.02.1999**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação ao primeiro recolhimento efetuados pela impetrante.
5. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-89.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.004101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JESUS APARECIDO GOMIDES DA SILVA FRANCA e outro  
: JESUS APARECIDO GOMIDE DA SILVA  
No. ORIG. : 00041018919994036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011468-77.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.008019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES COSMO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 97.00.11468-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.11.1988 a 10.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **22.04.1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Diante da sucumbência mínima da autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052917-50.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO  
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 98.00.00007-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO. RESOLUÇÃO 4/92 DO CONMETRO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. CAPITUAÇÃO DA AUTUAÇÃO SUFICIENTE. ÔNUS DO EMBARGANTE DESATENDIDO. PRECEDENTES.

1. A capitulação legal constante do auto de infração foi suficiente para que a apelada se defendesse, tanto que o fez, ainda que de maneira equivocada.
2. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, cabendo a parte contrária comprovar os fatos constitutivos de seu direito.
3. A empresa autuada não se desincumbiu do ônus, já que não comprovou que seus produtos não eram produtos têxteis.
4. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0503219-33.1994.4.03.6182/SP  
2000.03.99.066018-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : COML/ E IMPORTADORA DOMAR LTDA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO NAVARRO BELMONTE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.03219-4 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 169, III DO DL 37/66. PREVISÃO GENÉRICA. EXCLUSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, LEGALIDADE ESTRITA E TIPICIDADE FECHADA.

1. Para aplicação da multa de 20% (vinte por cento) do valor da mercadoria pelo descumprimento de qualquer outro requisito de controle da importação, seria necessária a existência de dispositivo sancionatório para a conduta do importador. No caso em tela, seria o pagamento de frete interno do país exportador pelo importador, quando esse tenha negociado o preço pela modalidade Incoterm FOB.
2. Ocorre que não existe norma sancionatória específica, já que o artigo 526, inciso IX do Decreto n° 91.030/85, que teria essa finalidade, traz disposição igualmente genérica, o que acarreta aplicação de multa de acordo com critérios subjetivos do fiscal, com bem salientado na sentença, já que não há a conduta na qual deverá incorrer o importador, ferindo a segurança jurídica.
3. Normas punitivas genéricas ferem, além da segurança jurídica, pela ausência de previsibilidade, princípios basilares do Estado de Direito, como o da estrita legalidade tributária ou tipicidade fechada.
4. Precedente: AC 95030882486, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 29/06/2007.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0047842-87.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RESTAURANTE LA BOURSE LTDA e filial  
: RESTAURANTE LA BOURSE LTDA filial  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n° 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n° 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
10. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
12. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **05.03.1990 a 14.11.1995** e a presente ação foi ajuizada em **29.11.2000**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos Provimento n.º 24/97, da COGE da 3ª Região.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002711-74.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.002711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.04.1990 a 13.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **10.03.2000**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios são devidos pela União Federal no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068224-49.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.068224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA MASTER LTDA  
No. ORIG. : 00682244920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente, após a suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e do subsequente arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 20 da Lei n.º 11.033/04 ou ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
4. E não há qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte Não restou configurada, portanto, qualquer falha do mecanismo do Judiciário, como quer fazer crer a apelante.
5. E não há qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Não restou configurada, portanto, qualquer falha do mecanismo do Judiciário, como quer fazer crer a apelante.
6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088228-10.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.088228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA MASTER LTDA  
No. ORIG. : 00882281020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Efetivamente, após a suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência da suspensão e do subsequente arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 20 da Lei n.º 11.033/04 ou ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

4. E não há qualquer irregularidade pela não intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Não restou configurada, portanto, qualquer falha do mecanismo do Judiciário, como quer fazer crer a apelante.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046573-18.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.013982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46573-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.01.1989 a 14.11.1995** e a presente ação foi ajuizada em **22.10.1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Diante da sucumbência mínima da autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-95.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005682-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS LUBRIGAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO TRIBUTO. EXEGESE DO ART. 166 DO CTN.

- 1- Os documentos acostados aos autos, ao contrário do que alega o recorrente, não possuem o condão de comprovar a ausência de repasse do encargo financeiro ao consumidor final, servindo apenas para atestar a movimentação da mercadoria transacionada e os respectivos valores.
- 2- Inviável juridicamente a pretensão de transferir, ao réu, o ônus da demonstração do repasse do encargo financeiro do tributo, na medida em que legitima o autor ao ajuizamento da ação, sendo despidendo lembrar que as condições da ação devem ser aferidas deste o início da demanda.
- 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012186-80.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.012186-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
3. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfretamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de recursos outros, o que afasta a incidência da Súmula n. 98 daquela Corte Superior. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.
4. Não há que se aclarar o julgado nem mesmo por suposta transgressão ao postulado da reserva de plenário (art. 97 da CF/88), já que pautada em firme entendimento jurisprudencial, e não no afastamento de regras por inconstitucionalidade.
5. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 0,5% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, condenando a embargante em multa de 0,5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FEPENGE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA EM DECISÃO LIMINAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. APELAÇÃO RESTRITA À CONDENAÇÃO.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. Como bem asseverou o MM juiz *a quo*, a impetrante, sem qualquer menção à ação anterior (mandado de segurança nº 2001.61.00.032473-0), ingressa com novo *mandamus*, logo após o indeferimento da liminar no anteriormente impetrado, leia-se, antes de proferida a sentença homologatória de desistência daquele, com o objetivo de ver reapreciada questão já analisada por juízo diverso.
3. Precedente desta Corte.
4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006706-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA e outro  
: CERVEJARIAS KAISER NORDESTE S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN.**

1. Afastada a alegação de litigância de má-fé. Relativamente ao processo nº 2002.34.00.003037-1, a própria União Federal informa tratar-se de ação semelhante, tendo havido a desistência da ação em momento anterior à vigência do art. 253, II, CPC.
2. Em relação ao processo nº 2001.34.00.029992-0, observa-se que as autoras, no próprio pedido formulado na inicial, informaram que os processos administrativos nºs 10845.002632/99-89 e 13674.000107/99-90 já eram objeto do referido processo, na qual a Cervejarias Kaiser Nordeste obteve antecipação de tutela, razão pela qual, restringiu o pedido somente à litisconsorte Cervejarias Kaiser do Brasil.
3. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
4. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003. Precedentes desta Corte e do STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-32.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FOTOPTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REPETITÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INÍCIO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DA RESTITUIÇÃO. ART. 17, IN 21/97, § 1º. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA.**

1. *In casu*, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, houve início da execução nos autos da ação de rito ordinário nº 92.0082650-4, inclusive com o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, sendo que, em relação à ora impetrante, pleiteou-se o sobrestamento da execução, exclusivamente quanto aos valores apurados em seu favor.
2. O § 2º, da Instrução Normativa nº 21/97, com redação dada pela IN 73/97, veda o pedido de compensação dos créditos decorrentes de títulos judiciais já executados, entendimento já revisto por mim, para seguir orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC. A saber: *trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito.*
3. Entretanto, conforme bem asseverado pelo MM juiz *a quo*, a impetrante não desistiu expressamente do pedido de restituição, razão pela qual, de rigor a manutenção da r. sentença denegatória da segurança.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028873-53.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SPING-SHOE - IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. COM COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Remessa dos autos ao contador do juízo, para que seja elaborada nova conta de liquidação nos exatos termos retromencionados, limitado o valor, entretanto, ao alcançado pela embargada, evitando, dessa forma, eventual julgamento *ultra petita*.

5. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

6. *In casu*, o r. Juízo *a quo* acolheu o cálculo do Contador Judicial, que utilizou os índices estipulados na r. decisão transitada em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual.

8. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012233-57.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KATOEN NATIE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA FREIRE GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA MAS NÃO EFETIVADA. AUSÊNCIA DA FORMALIZAÇÃO DA CAUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO ART. 806, CPC. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. DEMONSTRAÇÃO DE AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. IMPERTINÊNCIA DA TRAMITAÇÃO ISOLADA DA MEDIDA CAUTELAR DIANTE DE SEU CARÁTER INSTRUMENTAL.**

1. No presente caso, muito embora a medida liminar tenha sido deferida, o prazo para a propositura da ação principal (art. 806, CPC) não começou a correr, uma vez que a mesma não foi efetivada, tendo em vista a necessária formalização da caução, tendo em vista que a medida foi concedida sob essa condição.
2. Por outro lado, inconcebível se torna a tramitação isolada da cautelar, diante de seu caráter meramente instrumental, do que resulta, aliás, inequívoca falta de *periculum in mora*, porquanto a requerente não logrou demonstrar seu interesse na solução da lide.
3. A cautelar, per si, sempre dependente da ação principal, não pode subsistir sem essa, uma vez que, como medida subsidiária e acessória daquela, destinava-se apenas a garantir-lhe a eficácia, enquanto pendesse de julgamento.
4. Desta forma, assente a ausência do *periculum in mora*, aliada à impertinência da tramitação isolada da medida cautelar, é de rigor a manutenção da sentença extintiva, diante da falta de interesse processual (art. 267, VI, CPC).
5. Precedentes desta Corte.
6. Redução dos honorários advocatícios ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação parcialmente provida

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006376-18.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA  
ADVOGADO : ELIA YOUSSEF NADER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido vislumbrado é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Incabível a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a relação processual não de consumou.
4. Apelações improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-96.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.003577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES e outro  
: JOSIMARA OLIVEIRA ARRUDA MORAES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO PRÉVIO COM HORA MARCADA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO PARA CARGA DOS AUTOS. IN 57/01. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PRESERVADAS. LEGALIDADE OBSERVADA.

1 - O legislador arquitetou em princípio constitucional a indispensabilidade e imunidade do advogado, segundo a dicção do artigo 133 da Constituição Federal, que, contudo, em melhor e mais acurada interpretação, leva-nos à conclusão de que tais garantias dirigem-se, exclusivamente, a sua atuação junto à Justiça, não compreendendo atividades voltadas ao âmbito administrativo.

2 - A Lei nº 8.213/91, artigo 109, e o Decreto n. 3048/99, artigos 156 a 159, versam sobre o pagamento de benefício, por meio de procurador do beneficiário, com algumas restrições, que não implica afirmar que se tratam de obstáculos opostos ao atendimento do procurador, com esteio na Resolução nº 06/2006-Presidência do INSS.

3 - Inexistência nos autos de prova de violação a direito líquido e certo a ser amparado, faltando, assim, fundamentos fáticos e jurídicos autorizadores da concessão da segurança pleiteada, sendo certo que eventuais regras de organização do atendimento na autarquia em questão não configuram, em tese, violação a direito, pois é providência que visa ao tratamento igualitário de todos os segurados, representados ou não.

4 - Quanto à exigência de apresentação de procuração para carga dos autos de processo administrativo, nos termos da Instrução Normativa nº 57/01, não se trata de exigência feita somente ao advogado. Lembremos que no presente caso estamos a tratar de outorga de mandato para o qual a atuação do advogado não é imprescindível, muito pelo contrário, o próprio beneficiário possui o direito de postular administrativamente qualquer benefício. Saliente-se, ademais, que o ato impugnado emanou de autarquia previdenciária, ou seja, órgão público voltado ao atendimento de forma direta e imediata a uma imensa massa de usuários oriundos dos mais diversos segmentos sociais, onde há forte pressão pelo atendimento eficiente, o qual, reafirme-se, é voltado a ter como norma geral a inexistência de qualquer tipo de intermediário. Assim, há necessidade de criação de rotinas administrativas que sejam eficazes e que agreguem segurança aos órgãos públicos, como o fez o INSS através da edição da IN 57/01.

5 - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Ricardo China, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de março de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009455-93.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.009455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEMILU COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, INCISOS XV e XVI. EXCLUSÃO DO REGIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA EMPRESA E DO SÓCIO COM MAIS DE 10% DO CAPITAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEVIDA MANUTENÇÃO NO SISTEMA.**

1. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.
2. Por sua vez, os incisos XV e XVI do art. 9º da Lei nº 9.317/96, vedam à pessoa jurídica ou cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), com débito inscrito na dívida ativa da União ou do INSS, e sem a exigibilidade suspensa, a opção pelo SIMPLES.
3. No caso vertente, através do Ato Declaratório nº 130.751, a impetrante foi excluída a partir de 01/03/1999, em virtude de ofensa aos incisos acima elencados.
4. A impetrante não logrou comprovar a inexistência de débitos em nome do seu sócio Claudemiro Coladello, que possui 95% (noventa e cinco por cento) do capital social da empresa.
5. Ademais, a juntada de certidão negativa somente perante o INSS, emitida em outubro de 2002, em nada socorre à impetrante, uma vez que sua exclusão do Simples data de 1.999, motivo pelo qual a comprovação de sua regularidade fiscal deve se dar no período em que se beneficiou do sistema
6. De outra parte, não se vislumbra violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal ou da hierarquia das leis. A própria Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, § 3º, determina que a exclusão do SIMPLES dar-se-á, de ofício, mediante ato declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal, sendo assegurado ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa. Ao que consta, a impetrante foi devidamente notificada de sua exclusão, por via postal, com ciência em 21/01/1999, através do Ato Declaratório nº 130.751.
7. Indevida a manutenção da impetrante no sistema Simples desde sua exclusão, com efeitos a partir de 01/03/1999, quando passou a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas em geral.
8. Apelação não conhecida em parte. Remessa oficial provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço da apelação e dou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-30.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.006865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DIRCE RODRIGUES DE SOUZA  
APELADO : SIL-MA COMERCIAL LTDA e outro  
ADVOGADO : FLAVIA GAMA JURNO e outro  
APELADO : SILVIO MONTEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra

constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-17.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. MULTA MORATÓRIA. JUROS. INCIDÊNCIA A CONTAR DO VENCIMENTO DO TRIBUTO.**

1. Conforme Espelho da Declaração Processada - DCTF, acostado pela embargada às fls. 36/37, o débito declarado pelo contribuinte para o período de julho/94 foi 3.745,04 Ufir, enquanto que o pagamento efetuado foi de 3.710,83 Ufir, razão pela qual, foi apurado um saldo remanescente de 34,21 Ufir, cobrado consoante CDA.

2. Por sua vez, a embargante se limita a trazer aos autos cópia da guia darf de recolhimento no valor de R\$ 2.193,47 (fl. 19), alegando a quitação integral do débito, com vencimento em 05/08/94.

3. Para comprovar a alegada quitação integral do débito declarado, a par do espelho apresentado pela União Federal, a embargante deveria ter apresentado cópia da DCTF, ônus probatório que lhe incumbe (art. 333, I, CPC), contudo, não carrou aos autos tal documento.

4. Cabe a embargante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

6. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005921-65.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS OU DEPÓSITO EM DINHEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA PARTE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

I- Embora o Pretório Excelso tenha pacificado a orientação no sentido da inconstitucionalidade da exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo, não há razão para reformar a sentença de ofício, haja vista a ausência de recurso voluntário a demonstrar o desinteresse da parte em fazer prevalecer o pedido principal.

II- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2007.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047482-95.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.047482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELETRO SHEEP LTDA  
No. ORIG. : 00474829520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009330-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLOVIS CAZU e outro  
: LAIS MILLAN DANIA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. O recebimento, em parcela única, de 10% da reserva matemática de poupança de previdência complementar constitui antecipação parcial de benefício de previdência complementar oportunizada por ocasião da migração de um plano para outro.

2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofridas a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

3. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte dos empregados à formação do fundo.

4. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IVONE GOES DE ANDRADE

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
CODINOME : IVONE GOES  
No. ORIG. : 00130540820044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. Tem-se nos autos, de forma cristalina, comprovantes de pagamento que demonstram a incidência do imposto de renda.
3. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em **11/05/2004**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora anteriormente a 1994.
4. Cabível a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. Mantida a correção monetária e os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032985-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLINICA FEMENA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.**

1. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. 1. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

6. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação dos valores recolhidos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
9. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
10. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
14. Muito embora o art. 3º, da Lei nº 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
15. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
16. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos devidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
17. No caso vertente, os recolhimentos devidos datam de **26.10.2000 a 13.12.2002** e a presente ação foi ajuizada em **26.11.2004**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
18. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
19. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos devidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
20. Apelações e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-50.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HIDRAU E SPRING IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : RICARDO MANOEL DA SILVA FERNANDES e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI, CPC. AFASTADA. PEDIDO DE PARCELAMENTO INDEFERIDO. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, CPC. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. Afastada a extinção dos embargos com fundamento no art. 267, VI, CPC, uma vez que o pedido de parcelamento formulado pela embargante foi indeferido, por falta de amparo legal, conforme decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto (fls. 96). Julgamento do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.
7. Apelação parcialmente provida e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, pedido dos embargos julgado improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, julgar improcedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-17.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.008473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CSL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. CND.**

1. Muito embora o art. 3º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos comprovados nos autos datam de **26.02.1993 a 28.02.1997** e a presente ação foi ajuizada em **10.09.2004**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **10.09.1994**.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de CSL, pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134/10, do CJF.
11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
13. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
14. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ter sido fornecida à impetrante, abstendo-se sua inscrição no CADIN.
15. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-22.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002083-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
SUCEDIDO : ITABERABA ADMINISTRACOES, PARTICIPAÇÕES E PRESTACAO DE  
SERVICOS LTDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência do STJ, entendeu que a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no art. 43 do CTN e inciso III do art. 153 da CF/88, eis que não altera o conceito constitucional de renda e tampouco o fato gerador das exações em comento (IRPJ e CSLL).
3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011.
4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034444-79.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.034444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WTB WORLDWIDE TRADE BUSINESS S/C LTDA  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de 10 % (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035904-04.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.035904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANDEL LIMPADORA E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00359040420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039439-38.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.039439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLUBE DE CAMPO DO CASTELO  
ADVOGADO : WALTER FRANCISCO PEREIRA FERNANDES CRUZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00394393820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ERRO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Em se tratando de execução fiscal indevidamente ajuizada pela exequente, por erro do contribuinte, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047348-34.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.047348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEDCORP HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. Verba honorária mantida no patamar fixado na r. sentença, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005824-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : DROGARIA NOVA POLYANA LTDA -ME e outro

: CARLOS ANTONIO MOREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

#### AGRAVO LEGAL - CARATER PROCRASTINATÓRIO - APLICAÇÃO MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1-O agravo legal deve demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório.

2- Infundadas razões suscitadas no presente agravo legal, é de rigor a aplicação da multa no importe de 1% do valor atribuído à causa.

3-Agravo legal improvido. Condenação do agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando o agravante a pagar ao agravado multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011716-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IBOPE SOLUTION LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013613-28.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. As Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
11. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
13. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins, pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

14. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
15. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
16. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
17. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
18. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.03.1999 a 13.12.2002** a título de PIS e de **10.03.1999 a 13.12.2002** a título de Cofins, e a presente ação foi ajuizada em **28.06.2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
19. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
20. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
21. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, apenas para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, nos termos do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, conforme os critérios delineados na decisão, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhes dava parcial provimento para também reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 28/06/2000.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-91.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : T F IND/ E COM/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00189089120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029625-65.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.029625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3 - No que tange a liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 2005.61.00.007079-7, certo é que não teria o condão de alterar a decisão terminativa prolatada por este relator e ora impugnada a medida que data de 03/05/2005, posteriormente ao ajuizamento da execução.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031912-98.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.031912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TELLUS AUTOMACAO E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00319129820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da embargada/exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.
6. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicada a análise dos demais pedidos formulados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032865-62.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.032865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ METALURGICA D ROMM LTDA -ME massa falida  
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Logo, uma vez que a notificação efetivou-se de 07/02/1997 a 10/01/1998, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. A providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCHESI PRODUTOS PROMOCIONAIS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 10.684/03, que dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, em seu art. 4º, II, parágrafo único, prevê a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor consolidado somente nas ações em que o débito se encontra com a exigibilidade suspensa, situação diversa dos presentes autos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MOBITEL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.**

1. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
10. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
17. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **fevereiro/1999 a novembro/2002** e a presente ação foi ajuizada em **01.03.2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
18. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
19. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
20. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **31.03.1999 a 13.12.2002** e a presente ação foi ajuizada em **18.04.2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014782-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- Art. 170-A do CTN. Aplicação nas ações ajuizadas após o advento da LC 104/01, independentemente da declaração de inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

4- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

5- Agravos legais aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento e, por maioria, negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024606-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO APOIADA EM PRECEDENTES DO STJ E DA PRÓPRIA CORTE.

- 1- Especificamente em relação à adequação dos precedentes citados na decisão recorrida, temos que, embora a matéria não tenha sido definitivamente decidida no âmbito do STJ, em recurso representativo da controvérsia, as razões de decidir do precedente (RESP 921.269/RS, DJ 14/06/2007) são suficientes para embasar a aplicação do art. 557 do CPC.
- 2- Ademais, a utilização de precedente do STJ relativamente ao tema privilegia a função uniformizadora dos tribunais superiores na aplicação da legislação federal.
- 3- As alegações da agravante, quanto à natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio, não são passíveis de rediscussão em sede de agravo legal, os quais se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.
- 4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 5- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027226-81.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO IMPUGNADA. PIS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Quanto às razões apresentadas pela impetrante, não merece qualquer reforma a decisão agravada, de vez que lastreada em precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte, devendo ser frisado que as discussões em sede de agravo legal se restringem à adequação ou não da jurisprudência que serviu de supedâneo à decisão recorrida.

6- No mais, considerando que as razões ventiladas no recurso da parte são incapazes de infirmar a decisão impugnada, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, a mesma deve ser mantida.

7- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. Agravo legal da impetrante desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia dava-lhe provimento e a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida negava-lhe provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001707-95.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.001707-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : RINALDO ZORZETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1- As razões ventiladas em ambos agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

2- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-68.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.001745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : GEATEL COM/ E SERVICOS DE TELEFONIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro  
No. ORIG. : 00017456820064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040858-25.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.040858-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083386-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAURILIO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2003.61.12.007449-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros do executado através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083388-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERRALHERIA GUIMARAES DE PRUDENTE LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2005.61.12.002969-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083390-96.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO FERNANDES  
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES  
: VALTER DE OLIVEIRA  
: DARCI MENDES  
: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.009336-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102537-11.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.004329-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo de instrumento provido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104902-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMBATE COM/ E SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS LTDA e outro  
: SILVANA APARECIDA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.014851-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037530-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NELSON DE CASTRO FILHO TANABI -ME  
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 03.00.00015-5 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da embargada/exequente, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.
6. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicada a análise dos demais pedidos formulados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000143-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : AMERICAN LIFE CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.**

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de dispositivos legais supostamente não apreciados pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfrentamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de outros recursos. A respeito: REsp 155621/SP, Rel.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37; AgRg no REsp 1219227/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011.

3. A questão em torno da compensação restou decidida à luz da norma vigente na data propositura da ação (Lei 10.637/02) cujo teor não autoriza a compensação de créditos não comprovados nos autos.
4. Ainda que exista divergência de entendimentos acerca do conceito de faturamento no âmbito STF e que esta E. Turma tenha acolhido qualquer deles para a resolução do conflito, é cediço que tal questão não confere máculas ao julgamento a ponto de autorizar o manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010329-32.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.010329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ULYSSES MATHIAS  
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

##### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **1997 a 2007**, e a presente ação foi ajuizada em **18/12/2007**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008761-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001524-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012972-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAPELARIA LUPAPEL LTDA  
ADVOGADO : DENISE ANDRADE GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00038-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS PARA O FIM DE REGULARIZAR A EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 4º, III, DA LEI Nº 11.608/2003.**

1. A questão relativa à procedência ou improcedência da ação executiva deve ser decidida pelo r. juízo *a quo*; de igual modo, eventual condenação da Fazenda Nacional nas verbas sucumbenciais, sob pena de supressão de instância.
2. No caso vertente, verifico que a agravante teve ajuizada contra si, a ação de execução nº 388/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do foro do Anexo das Fazendas da Comarca de São Caetano do Sul/SP, tendo oferecido bem à penhora; posteriormente, o débito foi quitado, sendo-lhe exigido o recolhimento das custas processuais para o fim de regularizar a extinção do feito executivo. Como se vê, mencionada execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal (CF, art. 109, §3º).
3. A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas a União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências, determina que: *Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 1º, §1º).*
4. No âmbito estadual, a Lei nº 11.608/2003 é que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, como, *in casu*, a execução fiscal. E, o art. 4º, III, de mencionado Diploma legal, exige o recolhimento da taxa judiciária no valor de 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.
5. Assim, tendo em vista que o feito tramita perante a justiça estadual, mostra-se devido o recolhimento das custas exigidas para o fim de regularizar a extinção do feito, nos termos do disposto no art. 4º, III, da Lei nº 11.608/03, tal como determinado pelo r. Juízo *a quo*.
- 6.º Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-63.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.002848-6 5 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido para manter a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019585-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIO GUARDIA GARCIA LINGUICA -ME e outro  
: MARIO GUARDIA GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.029852-0 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INDISPENSÁVEL A CITAÇÃO ANTERIOR DO CO-EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Contudo, tal procedimento deve respeitar o art. 185-A do CTN que exige a citação dos executados antes da constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.
3. Em juízo de retratação, agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a tentativa de constrição de eventuais ativos financeiros da empresa executada através do sistema Bacenjud, já que regularmente citada.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.070323-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022059-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.01238-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido para manter a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024600-85.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BRASIPEL CIA BRASILEIRA DE PAPEL IND/ E COM/ e outro  
: ANASTACIA IRENE BRZOZOWSKI

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

No. ORIG. : 00.04.21906-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INDISPENSÁVEL A CITAÇÃO ANTERIOR DOS EXECUTADOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Contudo, tal procedimento deve respeitar o art. 185-A do CTN que exige a citação dos executados antes da constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.
3. Em juízo de retratação, mantenho a decisão, com fundamento diverso, para negar provimento ao agravo de instrumento.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025265-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SONIA REGINA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018485-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027280-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSSIVIL TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA e outros  
: SERGIO RICARDO CAETANO DE ARAUJO  
: MARISTELA MIRANDA FERREIRA DE ARAUJO  
AGRAVADO : FRANCISCO LUIZ SCAPPATURA e outro  
: ANGELA MARIA CARLA AQUINO SCAPPATURA  
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020300-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos sócios executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040342-53.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA E ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.024286-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040853-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GENESYS CONTABILIDADE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030046-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041002-47.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.041002-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RECO PAR REPRESENTACOES LTDA e outros  
: JOSE ANTONIO GORISCH PARANA  
: GILBERTO COELHO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.002455-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041758-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PERSYSTEM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.020482-4 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045043-57.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OSWALDO T LOPES E FILHOS LTDA -ME e outro  
: RUBENS SANTOS LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 06.00.00000-9 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045084-24.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALL STAR PARQUE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.008167-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047158-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRANCISCO PEREIRA SOBRINHO MATERIAL SIDERURGICO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.004998-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048261-93.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASA DE REPOUSO SANTA MONICE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039208-5 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016825-52.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FABIO ROBERTO BAUER ALVES

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO PRÉVIO COM HORA MARCADA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PRESERVADAS. LEGALIDADE OBSERVADA.**

1 - O legislador arquitetou em princípio constitucional a indispensabilidade e imunidade do advogado, segundo a dicção do artigo 133 da Constituição Federal, que, contudo, em melhor e mais acurada interpretação, leva-nos à conclusão de que tais garantias dirigem-se, exclusivamente, a sua atuação junto à Justiça, não compreendendo atividades voltadas ao âmbito administrativo.

2 - A Lei nº 8.213/91, artigo 109, e o Decreto n. 3048/99, artigos 156 a 159, versam sobre o pagamento de benefício, por meio de procurador do beneficiário, com algumas restrições, que não implica afirmar que se tratam de obstáculos opostos ao atendimento do procurador, com esteio na Resolução nº 06/2006-Presidência do INSS.

3 - Inexistência nos autos de prova de violação a direito líquido e certo a ser amparado, faltando, assim, fundamentos fáticos e jurídicos autorizadores da concessão da segurança pleiteada, sendo certo que eventuais regras de organização do atendimento na autarquia em questão não configuram, em tese, violação a direito, pois é providência que visa ao tratamento igualitário de todos os segurados, representados ou não.

4 - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos voto do Juiz Federal Convocado Ricardo China, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DROGARIA MAGISTRAL DO JARDIM BRASIL LTDA -ME e outros  
: REGINA ERNA DE SA  
: IRENE JONER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012435-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MULTIREVEST IMPERMEABILIZACAO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008270-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004704-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROJEMAK PROJETOS MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MANJACOMO CUSTÓDIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.002230-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE MANTER O BLOQUEIO DAS CONTAS DA AGRAVANTE. NECESSIDADE DE OFERECIMENTO DE BENS À GARANTIA.**

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BANCENJUD (art. 655-A do CPC).
2. No caso vertente, em face da celebração de parcelamento do débito, a exequente requereu a suspensão do feito originário por 180 (cento e oitenta) dias (fls. 112/115), com a manutenção do bloqueio dos numerários bancários em nome da agravante.
3. É certo que o parcelamento do débito implica manutenção de constrições eventualmente efetivadas no executivo fiscal e constitui uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional, suspendendo-se, por consequência, a execução fiscal. Contudo, não pode a agravada, sob a alegação de risco de eventual inadimplência da agravante, requerer a manutenção dos ativos financeiros bloqueados, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da boa-fé, considerando que não há notícia de inadimplência em referido parcelamento.
4. A manutenção dos valores bloqueados poderá causar prejuízos à atividade profissional da agravante, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor, aplicando-se ao caso vertente a regra do art. 620 do Código de Processo Civil.
5. Entretanto, tendo em vista que a execução realiza-se no interesse do credor (CPC, art. 612), mostra-se correta a decisão impugnada, na medida em que determinou que a executada apresentasse bens suficientes à garantia do débito de modo a substituir os valores bloqueados.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004792-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALEXANDRE AUGUSTO SAMPAIO SAYEG -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050360-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros do executado através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021156-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CLAUDIO DE SOUZA FILHO -ME  
ADVOGADO : ANDRE ALVES FONTES TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.006438-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. DEPOIMENTO PESSOAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. Na hipótese, o agravante se insurge contra a cobrança das anuidades exigidas pelo Conselho agravado, tendo em vista que encerrou regularmente suas atividades, o que foi informado a referido órgão; que, são indevidas as taxas cobradas, uma vez que se trata de empresa inativa; que, além disso, não se encontrava sujeito à inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que exercia as atividades comerciais de venda varejista de artigos veterinários, o que nos termos da Lei o desobrigaria de inscrever-se junto ao CRMV.
3. No caso, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bem como de prova testemunhal ou depoimento pessoal, bastando o exame da legislação pertinente e da documentação colacionada aos autos.
4. O indeferimento das provas requeridas pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que as questões suscitadas podem ser demonstradas através de documentos.
5. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
6. A questão envolvendo a suposta irregularidade da representação processual do agravado não foi suscitada perante o r. Juízo de origem, não cabendo a sua apreciação nesse juízo recursal, sob pena de supressão de instância.
7. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ICEBERG COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.08849-1 A Vr COTIA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028995-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RAF BRINDES LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.049555-1 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO PELA FAZENDA PÚBLICA PELA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. ART. 685-A, CPC E ART. 24, II, "a", DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 685-A, do CPC, que é lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados. De igual modo, estabelece o art. 24, II, "a", da Lei nº 6.830/80 que a fazenda Pública pode adjudicar o bem, se não houver licitante, pelo preço da avaliação.
2. Inadmissível, portanto, a adjudicação do bem penhorado pela metade do valor da avaliação. Precedente do E. STJ.

3.º Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017369-88.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.017369-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO PIZA DI GIOVANNI  
: ANA PAULA DA SILVA CASARIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173698820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS. COFINS. FATURAMENTO. INADIMPLEMENTO DO CLIENTE. INCIDÊNCIA DAS EXAÇÕES. MATÉRIA SUBMETIDA À REPERCUSSÃO, PORÉM, NÃO JULGADA, NO MÉRITO, PELO STF. DESNECESSIDADE.

1- O art. 543-B, ao regulamentar o instituto da repercussão geral, não impediu o julgamento dos processos nos quais se discutem as matérias submetidas à repercussão geral, obstando, tão somente, a subida do recurso extraordinário ao C. STF.

2- O conceito de renda, mencionado pelo recorrente, não tem o condão de interferir no recolhimento da COFINS e do PIS, para as quais se utiliza o faturamento como base de cálculo, de cujo conceito se extrai a desnecessidade de efetiva entrada dos valores no caixa do contribuinte, bastando a disponibilidade jurídica para tornar possível o recolhimento das mencionadas exações.

3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-73.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.000100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : JJ OURINHOS DROGARIA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00001007320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia do Conselho Regional de Farmácia, ainda que instado a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001471-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001471-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00096-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em contradição ou omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SERVAL SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.047296-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. Em referidos embargos, a embargante se limita a argumentar que é pessoa jurídica de pequeno porte e que a penhora recaiu sobre o seu faturamento, sendo o mesmo indispensável e imprescindível à sua sobrevivência.
6. Além disso, se trata de penhora do faturamento da executada, que não é garantia integral do débito, eis que devem ser efetuados os depósitos mensais até a quitação da dívida.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020026-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FABIO DE OLIVEIRA BAGATINI  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048046720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A petição inicial deve ser instruída *com os documentos indispensáveis à propositura da ação* (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual.
2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que *o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*

3. Embora, no caso, o agravante não tenha comprovado nos autos que requereu à agravada o fornecimento dos extratos antes mesmo do ajuizamento da ação, o que demonstraria a necessidade de socorrer-se da via judicial para obtê-los, o fato é que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Entretanto, restou comprovado que possuía conta de poupança junto à agravada, indicando seu número e agência em que era mantida, o que demonstra a existência de elementos suficientes norteadores da sua localização.
4. Evidenciado, assim, o interesse processual do agravante em postular a exibição dos extratos bancários, eis que estes são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Por outro lado, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravada em exibi-los.
5. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravada o cumprimento da obrigação de exibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial.
6. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020317-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127430220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ARTS. 587 E 520, V, DO CPC.**

1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código).
3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação.
4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte.
5. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00383-9 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 13/01/1998, sendo penhorado parte ideal de um bem imóvel (fls. 26vº); restou constatado que referido imóvel não pode ser reavaliado, por ser de difícil localização da parte ideal (fls. 29). Nesse passo, a ora agravante pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que foi indeferido, ensejando o presente recurso.
5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/01/1998, e sendo a data do pedido de redirecionamento do feito de 11/11/2009, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pedido de redirecionamento do feito para os sócios.
6. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022655-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO CESAR BONAZZI -ME  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO CORTICO PERES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00134178120074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, ART. 739-A, DO CPC. REQUISITOS NÃO ANALISADOS PELO R. JUÍZO A QUO.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido art. 739-A, do CPC, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, garantida a execução, o d. magistrado de origem limitou-se a receber os embargos, suspendendo o feito executivo, sem analisar os requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC.

5. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto às hipóteses elencadas no §1º, do art. 739-A, do CPC, para fins de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixo de adentrar no mérito das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância. Dessa forma, primeiramente, deve o r. Juízo *a quo* proceder a análise dos requisitos trazidos pelo art. 739-A, do CPC.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010791-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010791-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VOX POPULI CRIACAO E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA PINTO ROCHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00053-9 1 Vr CARAPICUIBA/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-83.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.002209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
APELADO : EDER APARECIDO DE LIMA e outros  
: SOCRATES RICARDO DE CARVALHO  
: RODRIGO RICARDO DOS SANTOS  
: GIL ROBSON GRATAO  
: MARCIO SARAIVA GEROLIM  
: NADERSON APARECIDO COSTA  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022098320104036106 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI Nº 3.857/60. CONSONÂNCIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. MÚSICO NÃO-PROFISSIONAL. ATIVIDADE QUE PRESCINDE DE FORMAÇÃO ACADÊMICA OU CONHECIMENTO TÉCNICO SOBRE O TEMA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

1. É certo que o direito à liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII, da CF) será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão respectivos, observado o interesse público existente (art. 22, XVI, da CF).
2. A regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.
3. A Lei nº 3.857/60 encontra-se em consonância com o texto da Lei Maior, na medida que encerra comandos voltados à atividade dos músicos profissionais, quais sejam, aqueles que exercem a profissão em decorrência de formação específica no âmbito de atuação (art. 29).
4. Tais profissionais são diferentes, portanto, daqueles músicos que, embora utilizem a forma de se expressar como ganha-pão, não lhes é exigida formação acadêmica ou conhecimento técnico propriamente dito acerca do tema.
5. No caso *sub judice*, os apelados incluem-se nessa segunda categoria, porquanto a atividade por eles exercida não exige formação superior ou qualificação profissional. Conseqüentemente, não se vislumbra a obrigatoriedade do registro junto à entidade fiscalizadora.
6. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 4ª Região.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDACO COML/ LTDA  
ADVOGADO : FATIMA REGINA FORTUNATO SARTORIO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00266-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Esta condenação decorre da sucumbência da parte, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
2. À míngua de recurso de apelação da parte adversa pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, e vedada a *reformatio in pejus*, mantenho o valor fixado pelo magistrado de primeiro grau.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.01231-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
4. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
6. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007743-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA  
No. ORIG. : 09.00.00724-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Mantida a verba honorária.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VCC EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : EMIL REGINALDO GEISS  
SINDICO : EMIL REGINALDO GEISS  
ADVOGADO : EMIL REGINALDO GEISS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00997-6 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS.**

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Nro 9579/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405908-46.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.021697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA SARDINHA e outros  
: EPAMINONDAS ALVES MOREIRA  
: JOSE ALTINO BATISTA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE BENEDITO DIAS (= ou > de 65 anos)  
: MARIO CARDOSO (= ou > de 65 anos)  
: NATALIO ALVES DOS SANTOS  
: NATHALIO APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
: NESTOR FIRMINO DA SILVA  
: VICENTE FELICIANO ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
: WALDOMIRO MOREIRA VICTOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação  
No. ORIG. : 98.04.05908-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual os autores pretendem a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. A improcedência se deu ao argumento de que somente a coisa julgada somente alcança as pessoas que fizeram parte da relação processual. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita, consoante disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei nº 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

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

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

***PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.*

*- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.*  
*- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.*

*- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.*

*- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.*

*- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).*

*- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.*

*- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.*

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

***RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.***

*1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.*

*2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.*

*3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.*

*4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.*

*5. Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.*

*Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.*

**Recurso desprovido.**

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ERIVALDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00223715420094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 62/63, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Erivaldo Cardoso da Silva em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, para que a autoridade impetrada seja compelida a lhe pagar as parcelas referentes ao seu seguro-desemprego e cujo levantamento foi determinado por sentença arbitral. A liminar foi deferida a fim de que a homologação da rescisão trabalhista por arbitragem não seja motivo determinante da denegação do seguro-desemprego, caso preenchidos os demais requisitos.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 9520/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048860-69.1992.4.03.6183/SP  
97.03.041744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDA DONIZETH DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA  
APELADO : JULIANA DE OLIVEIRA LUPE incapaz  
ADVOGADO : MAIRA DOS SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48860-9 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte do segurado MARCO ANTONIO LUPE, em favor da autora, a partir da data do óbito, em 9/6/1991, na proporção de 50% (cinquenta por cento) do valor total da pensão até que a filha complete 21 (vinte e um) anos (28/3/2011), momento a partir do qual a autora passa a perceber 100% (cem por cento) do valor total da pensão, calculada nos termos dos artigos 67 e seguintes do Decreto n. 83.080/79. Houve determinação, ainda, da compensação dos valores recebidos administrativamente pelas autoras, por ocasião da liquidação da sentença. Deferida a antecipação da tutela, a sentença foi submetida a reexame necessário.

Sustenta a autarquia a inviabilidade da concessão do benefício, por faltarem documentos hábeis à comprovação da qualidade de companheira da parte autora. Alega, ainda, ser impossível deferir-se antecipação da tutela nessa hipótese, à vista da falta dos requisitos para tanto.

Aduz a parte autora, por sua vez, a adequação da sentença, não obstante o rateio do benefício só deva incidir após o trânsito em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou; no caso, o óbito, ocorrido em 9/6/1991. Considerado o disposto no art. 145 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, porém, que definiu a retroação dos seus efeitos a partir de 5 de abril de 1991, deixa-se de aplicar as regras vigorantes no momento do falecimento, inseridas no Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, para dar vazão à disciplina do art. 74 da Lei n. 8.213/91, assim redigido (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a **contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A tanto, são necessários, pois, os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, em face do pagamento de pensão alimentícia à filha JULIANA, em decorrência de sua morte, desde a data do óbito.

No tocante à condição de dependente, por sua vez, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, na redação original:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de beneficiária da parte autora emerge do fato de ela haver gerado uma filha em comum com o falecido apenas 1 (um) ano e 3 (três) meses, aproximadamente, antes do óbito (início de prova material), bem como das inúmeras testemunhas que corroboram a convivência do falecido, o qual nunca foi casado com outra pessoa, com a autora.

Considerada sua simplicidade da autora, retratada pelos juízes que presidiram audiência, e os detalhes dos depoimentos, bem como a relativa proximidade do nascimento da filha em relação ao óbito, é de presumir-se a manutenção da vida em comum até esse último momento.

Nesse sentido, cito julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.*

*1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.*

*2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento.*

*3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

*10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida.*

*(TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600)*

De outra parte, merece rejeição a insurgência manifestada contra a antecipação da tutela anteriormente concedida, porquanto, constatado o direito da parte autora, por se tratar de benefício alimentar, é patente o *periculum in mora*. Assim, preenchidos os requisitos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nada impede a concessão da pensão por morte à parte autora, na proporção de 50% do valor total da pensão até a data em a filha completar 21 anos (28/3/2011) e integralmente a partir dessa data, cujo início (DIB) deve corresponder à data do óbito, por força da redação original deste dispositivo, em vigor nessa ocasião. Os valores recebidos administrativamente pelas autoras, todavia, serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, como o acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023608-18.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.023608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARMELIA MARTINS VILLAS BOAS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00068-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de "restabelecimento de pensão por morte" do segurado SILVIO VILAS BÔAS, ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A., por ter a prestação sido paga a partir janeiro de 1997 e não haver, nos autos, notícia do regime jurídico ao qual o segurado estava sujeito.

Sustenta a apelante a ocorrência de revelia e confissão quanto à matéria dos autos, bem como haver prova de ter o falecido se aposentado na qualidade de servidor público autárquico. Aduz, ainda, que o restabelecimento da pensão, no valor de um salário mínimo, **não condiz com aquele que lhe era pago anteriormente**, equivalente a R\$ 660,61 em junho de 1996.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Preliminarmente, destaco **descaber**, neste feito, discussão alusiva a possíveis recálculos, por não haver esta questão sido deduzida na inicial, cujo pedido delimita o objeto da lide. Por óbvio, no entanto, **efetivado o restabelecimento**, este deve dar-se da maneira correta, segundo os mesmos padrões vigentes à época da cessação do benefício.

O pedido formulado pela apelante, na inicial, era o de "*pagamento das pensões por morte, desde a data da concessão (maio/89)*" e restabelecimento daquela devida pelo INSS, "*seccionada sem qualquer motivo (...)*". Como fundamento, aponta que, sendo o segurado funcionário público federal, recebia duas aposentadorias por tempo de serviço, refletidas no pagamento de duas pensões, uma do INSS, outra da União (fl. 2). A primeira delas, todavia, teria sido ilegalmente cessada.

A sentença recorrida, no entanto, deve ser mantida, salvo quanto aos seus fundamentos.

Ao criar a Rede Ferroviária Federal S/A a Lei n. 3.115, de 16 de março de 1957, estabeleceu:

"Art. 15. Aos servidores de ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade - funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários amparados ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis n. 1.711, de 28/10/1952 (art. 261) e 2.284, de 9/8/1954 - ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhe são assegurados pela legislação em vigor...

(...)

§ 2º. Vetado...os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime: (...)

d) prestarão serviço compatível com seus cargos ou funções, na categoria de pessoal cedido pela União à RFFSA."

A complementação da aposentadoria, por sua vez, foi criada pelo Decreto-Lei n. 956, de 13/10/1969, que "dispõe sobre a aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A., bem como dos seus empregados em regime especial". Nos termos do artigo 1º desse texto legal (g. n.):

"Art. 1º. As diferenças ou **complementações de proventos**, gratificações, adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, **de responsabilidade da União**, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, **serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional**, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Certamente, a teor do Título de Inatividade expedido pelo Departamento de Pessoal do Ministério dos Transportes (fl. 10), o falecido segurado - aposentado pela Portaria n. 685, de 22/9/1982, com fundamento no art. 101, III c/c art. 102, I, "a" da Constituição Federal de 1969 - pertenceu a quadro extinto, incorporado à Rede Ferroviária Federal S/A, e pode

ser considerado funcionário público. Tanto que a aposentadoria foi julgada legal pelo Tribunal de Contas da União, em sessão de 22/3/1983, com vigência a partir de 27/9/1982.

Nesse caso, embora o pagamento seja feito pelo INSS, os recursos originam-se do Tesouro Nacional, baseado em informações prestadas pela RFFSA, que repassa os dados ao INSS. Até por isso, se a pretensão fosse a de receber valores mais elevados, a União deveria figurar na causa como parte legítima passiva necessária. Essa, aliás, é a linha seguida pela jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) **A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico.**

3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC.

4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucédida pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91.

5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança").

7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma; AMS 318376; proc. n.2008.60.00.007292-6; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJF3 CJI DATA: 01/10/2010, p. 1879)

Assim, quer na aposentadoria, quer na pensão, o que sempre ocorreu foi o pagamento de parcelas de **um benefício único**, composto do valor principal, pago pelo INSS, mais complementação, de responsabilidade da União, que repassava à autarquia os valores devidos.

Por outro lado, segundo a sistemática vigente seria inviável a concessão de dupla aposentadoria e, se tal fato ocorreu, isso não foi provado, como cumpriria, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. A cessação da pensão não decorreu da intenção de cancelar uma de duas aposentadorias, mas de equívoco outro, já resolvido quando do restabelecimento da pensão em 1/1/1997, pouco depois da propositura da ação. Ademais, segundo consta, a apelada teria sido ressarcida dos valores acumulados no período da suspensão, fato o qual **não** negou, salvo para **ressaltar o montante**, aspecto não ventilado na inicial. Se o tivesse feito, surgiria novamente a questão da legitimidade passiva da União.

Destarte, a autora é carecedora de ação no tocante ao restabelecimento da pensão, administrativamente já renovada, e não possui interesse processual para obter reajustamento do benefício concedido pelo regime geral, pois o aumento deste implicaria redução da complementação. Ademais, não possui direito a duas pensões, como pedido, e, por isso, sua pretensão é improcedente.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, como o acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-38.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.012061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEORGES SIRHAN ZEITOUN

ADVOGADO : ADRIANA GIORGI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos judiciais (fls. 14/20 destes autos).

Alega a autarquia que a aplicação da Súmula 260/TFR foi determinada apenas como consequência da revisão da RMI, nada sendo devido, pois o valor da renda inicial do benefício não foi alterada em virtude do que foi decidido no processo de conhecimento. Requer o provimento do recurso, extinguindo-se a execução.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social nos seguintes termos:

- recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, de acordo com a variação da OTN, BTN, ORTN (Lei 6.423/77);
- aplicar o critério da Súmula 260/TFR;
- corrigir monetariamente as parcelas devidas, nos termos da Lei 6.899/81, com juros de mora desde a citação;
- pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O autor apresentou cálculos de liquidação às fls. 69/71.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, o instituto opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Inicialmente, afasto a alegação da autarquia no sentido de que não é aplicável a Súmula 260 a este caso. Trata-se de uma interpretação que pressupõe a revisão da renda mensal inicial do benefício, entendimento que não encontra correspondência ao que foi decidido no processo de conhecimento, cujo comando foi explícito ao determinar a aplicação da referida súmula. Assinalo que aplicação da súmula 260 independe da revisão da renda mensal inicial, pois envolve o primeiro reajustamento após a concessão do benefício.

O benefício titularizado pelo exequente foi iniciado em outubro de 1984, na vigência dos reajustamentos automáticos iniciados com o Decreto n. 47.149, de 29/10/59, cujo artigo primeiro estabelecia que:

*"Art 1º Os valores das aposentadorias e pensões dos Institutos e Caixa de Aposentadoria e Pensões, bem como os dos benefícios de manutenção de salários do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos e do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, serão reajustados, a partir da data da Lei nº 3.385-A, de 13 de maio de 1958, sempre que se verificar, na forma do art. 2º deste decreto, que o índice dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapasse em mais de 15% (quinze por cento) e do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios."*

Considerando a data de concessão do benefício, houve incidência do 29º reajustamento automático, ocorrido em novembro de 1984.

Veja-se que esse mesmo decreto instituiu o reajuste proporcional, ou seja, uma forma de escalonar o reajuste de acordo com a Data de Início do Benefício.

Assinalo os termos do artigo 3º do referido decreto:

*Art 3º O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com o índice calculado, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do ano do último reajustamento decorrente deste decreto ou do de início, do benefício, quando posterior.*

O objetivo da Súmula 260/TFR - "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." -, em sua primeira parte, foi corrigir a discrepância quanto ao escalonamento na aplicação dos índices de atualização monetária, segundo o mês de concessão do benefício.

Para o caso do benefício em comento, com data de início em outubro de 1984, em faixa salarial acima de Cr\$ 499.680,00, aplicável o fator integral em 1,6061, conforme utilizado pela Contadoria Judicial.

A correção monetária foi aplicada em conformidade com o Provimento 24/97 COGE; portanto, com observância ao título, que determinou a atualização nos termos da Lei 6.899/81.

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-95.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.007613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HENRIQUE MUNHOZ BALDERRAMA

ADVOGADO : ULISSES MARTINS DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro

: GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo que o julgado não atribuiu qualquer crédito ao autor.

Alega o autor, ora recorrente, que faz jus às disposições contidas nos arts. 201 e 202 da Constituição. Requer a reforma da sentença para que a execução prossiga, nos termos em que foi proposta.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Nos termos do art. 557 do CPC, "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998). § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Neste caso, não há título que ampare a execução.

Conforme previsão contida no art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

O art. 618 estabelece que:

É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Observo que a pretendida execução está apoiada em título judicial representado por julgamento que condenou o INSS nos seguintes termos:

- revisar o benefício previdenciário do segurado com base no art. 202 da CF e Lei 6.423/77, corrigindo monetariamente os últimos 36 salários de contribuição do período básico de cálculo;

- pagar as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, nos termos da, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91, legislação superveniente e jurisprudência deste tribunal;

- pagar juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (arts. 1.062 e 1.536, § 2º do Código Civil c.c. art. 219 do CPC);
- pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O exequente apresentou cálculos às fls. 84/98, apurando valor correspondente a R\$ 2.768,44, atualizado até março de 1998.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

O benefício do autor foi iniciado em 09.09.1991, cuja RMI foi calculada nos termos do art. 29, § 1º da Lei 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Nos autos principais foi dado parcial provimento ao recurso da autarquia, afastando-se a aplicação da Súmula 260/TRF e art. 58/ADCT.

Remanesceu assim a expectativa de que a correção dos últimos 36 salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, autorizada pelo acórdão, atribuisse crédito a favor do exequente.

Ocorre que o benefício do autor foi corretamente implantado, com a atualização dos 36 salários de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91; a revisão administrativa de 08/1992 alterando a RMI de Cr\$ 58.538,00 para Cr\$ 59.732,66 (fls. 11 dos autos principais e fls. 5 destes embargos).

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza contitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeatur não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.*

*(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

A conclusão a que se chega é a de que o julgado não atribuiu ao segurado qualquer crédito apto a embasar a execução.

Isto posto, de ofício, **anulo a execução**, com fundamento no artigo 618 do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o recurso**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-26.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.006669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JUAREZ VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00017-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo que o julgado não atribuiu qualquer crédito ao autor.

Alega o autor, ora recorrente, que a decisão recorrida não está em conformidade com o que foi decidido no processo de conhecimento, sustentando que "as alegações do instituto apelado, em seus embargos, que o E. Supremo Tribunal deu provimento ao recurso do INSS, entendendo que o art. 202 da Constituição Federal não era auto aplicável; portanto, o pedido do apelante foi baseado na Lei 8.213/91, e não com base nos artigos 58/ADCT e artigos 201 e 202 CF". Requer a reforma da sentença para que a execução prossiga, nos termos em que foi proposta.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Nos termos do art. 557 do CPC, "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998). § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Neste caso, não há título que ampare a execução.

Conforme previsão contida no art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

O art. 618 estabelece que:

É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Em Primeira Instância o INSS foi condenado nos seguintes termos: revisão dos salários de contribuição do autor, pelos critérios estabelecidos no art. 202 da Constituição Federal, e conseqüente recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se-lhe o percentual correto a que tem direito o segurado, devendo ainda ser expressa em número de salários mínimos, a fim de preservar o seu valor real;

Ao recurso do INSS foi dado parcial provimento para excluir da condenação o art. 58 do ADCT.

A autarquia interpôs recurso extraordinário, cujo julgamento declarou que o parágrafo 3º do art. 201 e o art. 202 da Constituição não são auto aplicáveis.

O exequente apresentou cálculos às fls. 81/90, apurando valor correspondente a R\$ 62.261,32, atualizado até maio de 1998.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

O benefício do autor foi iniciado em 09.09.1991, cuja RMI, em coeficiente de 76%, foi calculada nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91 em sua redação original, em montante correspondente a Cr\$ 1.616.400,29:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Houve revisão administrativa e o benefício passou ao coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento), em 09/1997, com RMI de Cr\$ 1.744.010,14.

Com relação às limitações apontadas pelo recorrente, trata-se de matéria estranha ao processo, matéria sobre a qual não foi estabelecida qualquer discussão.

Acrescento que a RMI calculada pelo autor, em Cr\$ 3.607.719,17, e que projeta distorções na evolução dos cálculos, tem por base a ausência de qualquer limitação na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. É o que está evidenciado às fls. 03 e 81/90 dos autos principais.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza contitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeatur não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.*

*(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Neste caso, o julgado não atribuiu ao segurado qualquer crédito apto a embasar a execução.

Isto posto, de ofício, **anulo a execução**, com fundamento no artigo 618 do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o recurso**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024377-89.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.024377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVERIO GOMES

ADVOGADO : SELMA APARECIDA ALVES

No. ORIG. : 99.00.00087-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS para determinar que a execução prosseguisse pelo *quantum* apurado pelo Contador Judicial (R\$ 3.257,50, atualizado para 05/1999).

Aduz a autarquia que a sentença proferida nos embargos é nula, por não ter sido submetida ao reexame necessário, e em razão de cerceamento de defesa, ante o não acolhimento do pedido de produção de prova pericial.

Sustenta, igualmente, que tanto os cálculos da embargada-exequente quanto os elaborados pela Contadoria Judicial padecem de erro material por não terem sido descontados os valores pagos administrativamente pelo INSS, nos termos da Portaria 714/93 e em razão da inobservância da Súmula 8 do TRF3.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.  
Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)*

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

*(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)*

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Os embargos à execução foram opostos ao argumento de excesso de execução, uma vez que a exequente não teria efetuado os descontos de valores pagos administrativamente pelo INSS, nos termos da Portaria 714 /93, e em razão da aplicação de correção monetária com critérios diversos dos estabelecidos pela Súmula 8 do TRF da 3ª Região.

Em Primeira Instância, na fase de conhecimento, o pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria no valor de um salário mínimo, desde outubro de 1988 até abril de 1991 (redação original do art. 201, §5º, CF/88), bem como ao pagamento do abono de 1988 e 1989 (art. 201, §6º, CF/88), descontando-se, contudo, os valores pagos administrativamente, acrescidas as diferenças devidas de correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, posteriormente, nos termos da Lei 6.899/81, mais juros de mora, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O TRF da 3ª Região negou provimento à apelação do INSS.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 61 dos autos principais), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito de 3.539,91 UFIRs, apurado para 02/99.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução sob o fundamento de excesso de execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento. Na inicial da ação autônoma incidental, apresentou a autarquia o valor da RMI que deveria nortear os cálculos de liquidação (R\$ 1.723,56 - apurado para 09/98).

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pelo Contador Judicial.

Persiste nestes embargos discussão acerca do valor que deve nortear a execução.

Passo ao julgamento da apelação do INSS.

Inicialmente, afastado o argumento da autarquia quanto à aplicação da regra do reexame necessário à decisão recorrida.

A remessa oficial a que se referia o art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico.*

O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 - 263942 - STJ - 5ª TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ 31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.*

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.*

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, registro que, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (3ª Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - DJe 01/07/2010).

Ademais, o Juiz *a quo* serviu-se do Contador do Juízo para aferir a exatidão dos valores a lastrear a execução.

Em razão do inconformismo do INSS com o valor determinado pelo Juízo *a quo* para prosseguimento da execução, cumpre tecer alguns comentários sobre os cálculos anexados aos autos.

Primeiramente, não se mostra viável a aplicação do disposto na Súmula 8 do TRF3, uma vez que o título executivo judicial foi claro e expresso ao determinar a aplicação de correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, a partir de então, na forma da Lei 6.899/81.

Ademais, os acórdãos que deram origem ao enunciado da Súmula 8 do TRF3 tinham o objetivo de assegurar que a correção monetária dos débitos da Previdência Social para com seus segurados fosse a mais ampla possível, não se restringindo a literalidade do que dispunha a própria Lei 6.899/81 (a partir do ajuizamento da ação), ou mesmo de incidência somente a partir do marco citatório.

A aplicação da literalidade do disposto na Súmula 8 do TRF3 como quer o INSS (correção monetária a partir do vencimento) depende de expressa determinação do título, o que não é o caso dos autos.

O cálculo de liquidação da exequente, a fls. 64 dos autos principais, não pode, de fato, prosperar. A exequente-embargada computa diferenças posteriormente a 05/04/91, o que não é possível, já que isso extrapola o quanto restou consignado no título executivo judicial. Não houve, igualmente, descontos dos valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria 714/93.

Ademais, tais pagamentos encontram-se em banco de dados da autarquia (documento integrante deste decisório e fls. 08 destes embargos). Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DESCABIMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO À GENITORA DOS RECORRENTES.*

*COMPROVAÇÃO POR PLANILHAS EMITIDAS PELA DATAPREV. EMPRESA PÚBLICA CRIADA PARA TAL FINALIDADE. FÉ PÚBLICA. VALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

(...)

*3. O entendimento invocado nas razões do presente recurso não reflete a moderna jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que as planilhas de cálculos emitidas pela DATAPREV, por serem expedidas por entidade estatal criada para tal finalidade, merecem fé pública, até que se prove o contrário, constituindo documento hábil para demonstrar o pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente da Terceira Seção.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - AgRg REsp 802455/SP - DJ 26.03.2007, p. 277)*

Os cálculos da autarquia, por seu turno, apresentados a fls. 05/09, com a inicial destes embargos, não podem, igualmente, prosperar.

De plano, verifica-se que não foi observado o comando sentencial no ponto que estabeleceu o critério de incidência de juros de mora. A incidência destes tem início a partir do marco citatório, que é 06/1993, conforme se depreende pelo quanto anotado no verso de fls. 26 dos autos principais, e não a partir de 03/93.

O cálculo do Contador Judicial (fls. 18/22 - 05/99) aplica critério de atualização monetária diverso do estabelecido no título exequendo, além de não proceder aos descontos dos valores pagos pelo INSS na esfera administrativa, não podendo, desse modo, prevalecer.

Levando em consideração que nesta fase processual a atividade jurisdicional é orientada pela estrita observância ao título, pode o magistrado, mesmo de ofício, corrigir o rumo da execução para adequá-la ao quanto decidido no processo de conhecimento, impondo-se, no caso, a elaboração de novos cálculos.

Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

Todavia, visando maior celeridade processual, na forma preconizada no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, procedeu-se à feitura de cálculo de liquidação no âmbito deste Tribunal, o qual faz parte integrante deste decisório, no qual apurou-se o montante de R\$ 3.103,70 (apurado para 05/1999 - data dos cálculos acolhidos pela sentença), e R\$ 13.623,00, atualizado para 03/2011, descontando-se os valores pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação.

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas, sim, resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Desse modo, impõe-se o afastamento do cálculo que embasou a citação (art. 730 do CPC), do elaborado pela autarquia federal, e, também, do cálculo do Contador Judicial elaborado em primeira instância, este último acolhido pela sentença proferida nestes embargos.

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em conta o objeto destes embargos, ajuste de cálculos, bem como o quanto explicitado acima, entendo que a compensação recíproca melhor representa a distribuição dos ônus da sucumbência neste processo, uma vez que ambas as partes decaíram de parte de suas pretensões.

Anoto jurisprudência sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ONUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITÓRIA, TAL COMO PRECONIZA O CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARÁGRAFO ÚNICO SO INCIDE NO CASO DE SER "MINIMA" A SUCUMBENCIA DE UMA DAS PARTES. ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199300062611 - 32820 - STJ - 6ª TURMA - Rel. ADHEMAR MACIEL - DJ DATA:16/08/1993 PG:15997)*

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, a execução deverá prosseguir com base no valor de R\$ 13.623,00, apurado para 03/2011.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** apenas para declarar que são devidos os descontos dos valores pagos pelo INSS na esfera administrativa, nos termos da Portaria 714/93, e determino, de ofício, que a execução prossiga pelo valor de R\$ 13.623,00, atualizado para março de 2011.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046734-63.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.046734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA PAGANELLI  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 97.00.00137-4 3 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para, nos termos do art. 75 da lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão de seu genitor, a partir da propositura desta ação, em valor equivalente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria. Respeitada a prescrição, foi determinado, ainda, o pagamento das diferenças atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, bem como dos honorários periciais, no valor de R\$ 408,00, e advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do "*valor da conta de liquidação, excluídas as vincendas*". Submeteu a sentença ao **reexame necessário**.

Inconformado, o INSS apresentou apelação, na qual suscita, em preliminar, falta de interesse processual, por não sido pleiteado administrativamente o benefício. No mérito, alega que o benefício percebido pelo genitor da parte autora era de **natureza assistencial** e, como tal, de **caráter personalíssimo**. Se assim não se admitir, sustenta a falta de comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao "*de cujus*", pois o conceito legal de invalidez não contempla a impossibilidade de trabalhar em razão da idade avançada ou doença adquirida no curso da vida. Ademais, reputa inócuo o laudo pericial, "*tendo em vista sua conclusão ser absolutamente dissociada do objeto da ação, uma vez que conclui favoravelmente à incapacidade total e temporária da apelada, segerindo auxílio-doença*". Em contrarrazões, a parte autora afirma fazer jus a benefício de pensão por morte, por ter sido seu genitor titular de Aposentadoria por Invalidez, especificada pelo código 51, e não de Renda Mensal vitalícia, identificada pelo código 11. Argumenta restar comprovada a incapacidade para o trabalho e, portanto, a dependência econômica. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

A contestação apresentada aos autos caracteriza pretensão resistida, a afastar a alegação de **falta de interesse processual**, por inexistência de pleito administrativo.

Quanto ao mérito, conquanto o benefício do falecido tenha sido de caráter previdenciário (aposentadoria por invalidez rural - espécie 51), e não assistencial (espécie 11), melhor sorte **não socorre a parte autora**.

Inicialmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou. Não se trata, no caso, da Lei n. 8.213/91, mas do Decreto n. 77.077/76 (CLPS), aplicável na data do óbito do instituidor da pensão (g. n.):

"Art. 13. **Consideram-se dependentes** do segurado, para os efeitos desta Consolidação:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e **as filhas** solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidas**."

Compulsados os documentos acostados aos autos, resta evidenciada a qualidade de segurado do genitor da parte autora. Falta comprovação, contudo, da dependência da autora em relação ao pai na data do óbito, **ocorrido em 1982**.

Com efeito, tudo bem observado, verifica-se não existir documento médico emitido anteriormente a 1982, mas apenas a partir de 1998 e 1999, e tampouco foi possível aos peritos fixar a data do surgimento da incapacidade. Ao contrário, o laudo apresentado pelo perito judicial nem sequer atesta incapacidade total e permanente, apenas **total e temporária** (*in verbis*):

"2. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este perito associado ao conteúdo do atestado médico em anexo, nos permite afirmar que a Requerente \_\_\_\_\_ portadora de **dermatite**

**eczematosa nas mãos e na face que a impede de exercer atividades laborativas** atualmente necessitando de tratamento especializado \_\_\_\_\_ **apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho."**

Ademais, a prova testemunhal põe em dúvida a dependência econômica ao afirmar conhecer a **parte autora havia cinco anos** (fls. 98 e 100) e informar que ela **parou de trabalhar** quando o de cujus falacer (fl. 99).

Nesse sentido, cito julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *A dependência é aferida na data do óbito do segurado, não sendo possível sua configuração em decorrência de fato superveniente.*

3. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, RESP 640.535, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 9/5/2005, p. 463)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.*

(...)

4- *Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.*

5- *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.101.487, Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJU 13/12/2007, p. 617)

Dessa forma, ausente prova de incapacidade no momento do óbito do genitor, é de indeferir-se o pedido. Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em face de sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055094-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDUARDO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00107-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, ao exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006001-73.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.006001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALVADOR DA SILVA e outros  
: JOSE GILBERTO DA SILVA  
: SILVANA DA SILVA  
: JOSE GIOVANI DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE  
: HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ

SUCEDIDO : ZELIA PEREIRA DA SILVA falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para concedeu o benefício de renda mensal vitalícia à parte autora, e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela, ante a impossibilidade de concessão da referida medida em face da Fazenda Pública. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não comprovou que não era mantida por pessoa de quem dependia obrigatoriamente e que não tinha outro meio de prover o próprio sustento. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A requerente veio a falecer no curso da ação (fl. 131) e foi homologada a habilitação de seus herdeiros (fl. 147).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à antecipação dos efeitos da tutela, entendo que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei n. 8.213/91.

A possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia perdurou até 31 de dezembro de 1995, por força do artigo 40, § 2º, da Lei n. 8.742/93.

Como a parte autora ajuizou esta ação em 18/5/1994, a matéria deverá ser apreciada de acordo com o artigo 139 da Lei n. 8.213/91, em respeito ao postulado do **tempus regit actum**.

Disponha o referido artigo, em sua redação original, antes de sua revogação pela Lei n. 9.528/97:

*"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.*

*1º. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:*

*I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;*

*II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou*

*III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares."*

A autarquia alega não ter sido demonstrado que a parte autora não era mantida por pessoa de quem dependia obrigatoriamente e que não tinha outro meio de prover o próprio sustento.

Quanto à questão da hipossuficiência, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 50/51), que a parte autora residia com seu cônjuge e um filho.

A renda familiar era constituída do trabalho do cônjuge, no valor aproximado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Outrossim, o filho José trabalhava como "DJ" e auferia a quantia aproximada de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Tendo em vista que o salário mínimo, na época da perícia socioeconômica, era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), concluiu-se que a renda *per capita* do núcleo familiar era superior a um salário mínimo.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a autora não preenchia o requisito econômico previsto no § 1º do art. 139 da Lei n. 8.213/91; ou seja, não restou demonstrada a condição de miserável, **incapaz de sobreviver sem a ação do Poder Público**.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE POBREZA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que a Autora é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, ou seja, que não desempenha atividade remunerada, não é mantida por terceiros, nem possui rendas ou bens próprios para sua manutenção, impossível a concessão da renda mensal vitalícia.*

*(...)*

*3. Recurso do INSS provido. Sentença reformada."*

*(Relator Des. Fed. RAMZA TARTUCE - TRF 3ª Região - AC 334839 - QUINTA TURMA - DJU 17/12/2002 - p. 537)*

Desse modo, não concorrendo os requisitos legais para a concessão do benefício, pois não demonstrada ausência de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a rejeição do pedido é de rigor, devendo ser reformada a r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000912-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.000912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVINO DE CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00093-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista de 3ª categoria, o qual anota a profissão de lavrador em 1962.

Cabe ressaltar, também, que a declaração de parceria agrícola, acompanhada de documentação da propriedade de imóvel rural, é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a

**deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora no período alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 10/1/1962 a 20/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Ademais, mantenho o valor dos honorários advocatícios, pois que moderadamente fixados, em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015259-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO CASCIMIRO SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00090-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), nas Súmulas n. 213, do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, ao exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008275-84.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA MARTINS LONGUI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

No. ORIG. : 01.00.00004-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não merece prosperar a alegação da impossibilidade da produção de laudo pericial, com base na Ordem de Serviço n. 564, pois esse tipo de instrução normativa é dirigida à administração autárquica e não tem o condão de restringir a atividade jurisdicional.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Ademais, não obstante a presença de laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo*, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do perito; apenas exige a lei a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário, ou mesmo máximas da experiência.

Outrossim, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva *"Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada"*, Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. *"máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)."*

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge da razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.**  
(...)

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per se, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da*

natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Desse modo, não restou caracterizada a especialidade asseverada e, por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-08.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR DE AMORIM

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, desde a data da citação (15/5/2003), e determinou o pagamento das prestações

vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, mais honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença, prolatada em 30 de setembro de 2003, submetida ao reexame necessário.

A parte apelada alega, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse processual. No mérito, suscita o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Em caso de manutenção da sentença, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Busca, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Em suas contrarrazões, a parte autora requer a manutenção do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a remessa oficial não merece conhecimento, porquanto a condenação imposta pela sentença, prolatada em 30/9/2003, não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Com relação à alegação de falta de interesse processual, esta não merece prosperar, em face da ausência de requerimento administrativo, porquanto a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

No caso, a autarquia previdenciária, ao contestar o feito, enfrentou o mérito da lide, tornando evidente a resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Por conseguinte, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice**, e dos ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo ao mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Do que se depreende, ao atender aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398)

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 a este caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a idade do autor é inconteste, uma vez que, nascido em 18/4/1937 (fl. 19), completou a idade mínima em 18/4/2002, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma Lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias; tal incumbência fica a cargo do empregador, e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33 da Lei 8.212/91 e art. 5º da Lei 5.859/72).

A parte autora apresentou cópias de suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social devidamente anotadas (fls. 19/26), das quais constam vínculos empregatícios nos períodos de 6/5/1952 a 31/12/1952 e de 13/4/1959 a 5/7/1974. Como se pode constatar da planilha anexa, a parte autora cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 126 (cento e vinte e seis) meses, por ter implementado a idade em 2002. Em decorrência, a sentença recorrida mostra-se irretorquível, em harmonia com a jurisprudência dominante. Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, colhe-se a informação de que a parte autora, desde 14/4/2003, percebeu o benefício assistencial sob n. 5020894130 até a implantação da aposentadoria por idade NB n. 1342489974, em 5/8/2004. Assim, por ocasião da liquidação deste julgado, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, em virtude da impossibilidade de cumulação de benefícios prevista no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, e no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, conforme o acima explicitado. Determino, por ocasião da liquidação, a compensação dos valores pagos administrativamente. Mantenho, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405192-69.1998.4.03.6113/SP  
2004.03.99.023824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO RONCA FILHO  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.05192-6 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária e o arbitramento dos honorários de seu assistente técnico.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 2/12/2002, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 115/119, a parte requerente é portadora de artrose de coluna vertebral de grau moderado, e de hérnia inguinal esquerda que lhe incapacita de forma parcial e temporária para o trabalho, estando inapto para atividades que exijam esforço físico. Afirma o perito que os problemas são antigos e que há possibilidade de cura cirúrgica da artrose e da hérnia.

De outro lado, o laudo elaborado pelo assistente técnico da parte autora (fls. 132/133) refere as mesmas doenças e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e temporária, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade do autor (62 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal (rural e servente de obras), impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.*

(...)

*2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).*

*3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.*

(...)"

*(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo INSS em seu apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, verifico que o INSS foi condenado ao pagamento dessa verba, o que torna, portanto, infundada a impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo** da parte autora e **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, e mantenho, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058176-33.1997.4.03.6183/SP  
2004.03.99.028173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZILDA SALGADO  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro  
SUCEDIDO : JOSE BARBIROTTTO falecido  
No. ORIG. : 97.00.58176-4 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos judiciais.

Alega a autarquia, ora recorrente, que foram utilizados nos cálculos de liquidação expurgos inflacionários não autorizados pelo julgado. Afirma que seus créditos não são corrigidos por tais índices, sendo indevida portanto sua aplicação para atualização do valor exequendo.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

O INSS foi condenado nos seguintes termos:

- corrigir monetariamente os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, nos termos da Lei nº 6423/77, pela variação da OTN/BTN/ORTN, recalculando a RMI do benefício;
- Aplicar ao benefício os preceitos da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT, pagando as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal
- corrigir monetariamente as parcelas devidas a partir dos vencimentos, de acordo com a Lei 8.213/91, Lei 6.899/81, Lei 8.542/92, Lei 8.880/94 e Súmula 8 desta Corte;
- pagar juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação;
- pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Esses os limites objetivos do julgado.

A autora apresentou cálculos de liquidação, sendo citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC.

Foram opostos estes embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Anoto que a discussão remanescente na execução diz respeito tão somente à aplicação de índices expurgados sobre o valor exequendo, apurado a partir da incidência da Súmula 260/TFR sobre o valor da renda mensal inicial do benefício.

Observo também que restou superada a questão que envolve a revisão da renda mensal inicial, também contemplada no título executivo, uma vez que o valor apurado resultou em renda inferior à concedida pela autarquia.

Os cálculos judiciais foram elaborados em conformidade com a Resolução 242/CJF, sendo utilizados os expurgos ali indicados.

Com efeito, a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação pois nada acrescentam ao débito.

Nesse sentido, a orientação da 3ª Seção do STJ:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.*

*2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.*

*3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (REsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).*

*4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decismum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.*

*(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. JORGE SCARTEZZINI).*

Assim, considerando os termos do julgado, bem como o quanto explicitado acima, entendo devida sua aplicação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031519-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HELMUT TETZNER

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo. A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033385-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 04.00.00098-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 1970 a 1990 e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, aduz nulidade da sentença por ausência de manifestação acerca dos recolhimentos previdenciários, bem como da idade mínima para reconhecimento de tempo de serviço. No mérito, alega,

em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise do pedido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1973. No mesmo sentido, as certidões de nascimento da filha (1978) e de óbito do marido (1984), o carnê de pagamento de benefício rural (1986), bem como as notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge (1982 e 1984). As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora no período alegado.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Destaque-se, ainda, a informação obtida em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registra ser a parte autora pensionista de trabalhador rural, desde 18/7/1984.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 8/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 8/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900023-44.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO ROCHA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
              : ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : FREDERICO CAMACHO (= ou > de 60 anos)  
              : JOAO RAMAO VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
              : ROBERTO ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
              : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
              : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : WILLIAM DAY  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, sustentando as apelantes, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seus benefícios, a partir de 1996, mediante a aplicação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelos apelantes foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Quanto aos períodos subseqüentes, a partir de 1997, não se garantiu a aplicação do INPC, do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI ou INPC como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da

Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos posteriores, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**  
**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

**Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).**

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).**

Assim, não trouxeram os autores, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007288-10.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.007288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MILTON OSCARLINO TOT  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 192/198  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 192/198, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, considerando como tempo de serviço comum a atividade exercida nos períodos de 25.01.1971 a 11.01.1974 e de 05.06.1975 a 05.01.1987, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição, sustentando a comprovação das condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados e o prequestionamento da matéria tratada no recurso.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-70.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.000241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: EMERSON LEMOS PEREIRA

APELADO : JOAO CARLOS MACHADO

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

#### DECISÃO

Inicialmente, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, para que, como apelante, seja excluída a União Federal e incluído o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 109/116, para a implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 167/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a CTPS de fls. 11/23 comprova vínculos empregatícios, no período descontínuo de 15 de março de 1964 a 10 de outubro de 2003, sendo aplicável, à espécie a ampliação disciplinada no §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, uma vez que o autor verteu mais de 120 contribuições previdenciárias ao INSS (fl. 185).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de julho de 2007 (fls. 98/101), o qual concluiu que o periciado é portador de "insuficiência cardíaca congestiva leve, lombociatalgia mecânica crônica, hipertensão arterial sistêmica". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 40, protocolado em 15 de abril de 2005, nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91, devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática**, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000705-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA TONIOLO

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 03.00.00070-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, alega a prescrição extintiva do direito. No mérito, aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Pquestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Incorre a alegada prescrição da ação, vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Passo à análise do mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1968.

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome do genitor como certidões do registro de imóveis que o qualificam como agricultor em 1978.

Todavia, as testemunhas ouvidas foram vagas e mal circunstanciadas para corroborar a prova documental.

Com efeito, referem-se apenas às atividades da parte autora antes de seu matrimônio e não atingem o lapso abarcado pelos documentos citados.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é harmônico a comprovar o mourejo rural.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014467-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADELINO APARECIDO PALOMARES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00223-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na Primeira Instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015127-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YAN HIGOR GREGO SALES incapaz e outros

: HIAGO YUAN GREGO SALES incapaz

: AKAUA REUNY GREGO SALES incapaz

ADVOGADO : CLAUDEMIR CELES PEREIRA

REPRESENTANTE : CLAUDIA CRISTINA GREGO SALES

ADVOGADO : CLAUDEMIR CELES PEREIRA

No. ORIG. : 03.00.00021-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a um dos autores e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela nulidade da sentença, porquanto julgou pedido diverso do formulado pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em que pesem os judiciosos e eruditos argumentos formulados pelo DD. Órgão do Ministério Público Federal, entendo que o MM. Juízo *a quo* não concedeu pedido distinto do formulado pela parte autora.

Com efeito, ao fundamentar sua decisão, o DD. Magistrado reconheceu o direito ao benefício assistencial, mas ressaltou que a pretensão não poderia ser satisfeita na extensão em que foi formulada (parágrafo 6 da fl. 134).

Tal procedimento não qualifica a sentença como *extra petita*, mas apenas resulta da faculdade concedida ao julgador de acolher parcialmente o pedido formulado pela parte autora, conforme o disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per**

**capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, os autores, que eram menores de idade na data do ajuizamento da ação, requereram o benefício assistencial por serem deficientes. Na perícias médicas (fls. 63/67, 69/73 e 77/81), a perita judicial constatou que os autores são portadores de doença genética raríssima (apenas 4 em cada grupo de 1.000.000 de pessoas são portadores), a qual impõe severas restrições ao desenvolvimento pondero-estatural, além de baixa imunidade e a impossibilidade de permanência em ambientes fechados e aglomerações por tempo prolongado, bem como a execução de atividades físicas extenuantes. Concluiu que os autores são portadores de deficiência imunológica.

Cumprido ressaltar que o Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que, "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 3.298/99. Analisado o mandado de constatação (fl. 105), verifica-se que os autores residem com seus genitores.

A renda familiar é constituída pelos "bicos" realizados pelo pai como pintor e em serviços gerais.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios formais e atuais em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Saliento que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Explicito, de ofício, que os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS** e explicito, de ofício, os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença apelada tal como lançada Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017660-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANDRA NECO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00021-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

Em pesquisa realizada no Sistema Processual desta Corte, constatou-se a existência de processo anterior que versava concessão do benefício idêntico ao pleiteado nestes autos e cujo trânsito em julgado já se consumou (fls. 112). O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar a arguição de coisa julgada, pois não existe a tríplice identidade com relação às partes, à causa de pedir e ao pedido, entre esta demanda e a anteriormente proposta (AC n. 2001.03.99.002371-2).

Com efeito, as ações nas quais se postula o benefício assistencial de prestação continuada se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula rebus sic stantibus, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Desse modo, verificada a modificação da situação econômica da parte autora, há, na verdade, propositura de nova ação.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LIMITES DA COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. ART. 21, LEI Nº 8.742/93. Art. 471, CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- No caso de ações em que se pleiteia benefício assistencial, excepcionalmente, a coisa julgada tem implícita a cláusula rebus sic stantibus, típica das ações de cunho alimentar, uma vez que se trata de relação continuativa, sujeita a modificação no estado de fato ou de direito. 2- A Lei nº 8.742/93 determina, no artigo 21, a revisão do benefício de prestação continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. 3- O art. 471 do CPC abre a possibilidade de rediscussão de questões já objeto de sentença de mérito, que pode ser alterada para o futuro por nova ação, ajuizada perante o juiz de primeiro grau. Não se cuida de exceção ao limite material da coisa julgada, pois a nova ação versará sobre questões de fato ou de direito diversas da anterior, em diferente conjuntura. 4- Sem a demonstração de que houve alteração na situação de fato ou de direito anteriormente apreciada, prevalece a coisa julgada. (...)."*

(TRF 3ª Região - AC 200403990309300 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Santos Neves - DJU 22/9/2005, p. 435)

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. I - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a causa de pedir resulta diversa se comprovada a alteração da situação sócio-econômica, não se operando, assim, a ocorrência de coisa julgada material. (...)."*

(TRF 3ª Região - AC 200761170019295 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJ1 27/5/2009, p. 540)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO COM O MESMO PEDIDO. ADVENTO DO ESTATUTO DO IDOSO. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA DIVERSA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. I - O instituto da coisa julgada se configura pela existência de duas causas que tenham as mesmas partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma delas já esteja definitivamente julgada por sentença, de que não caiba nenhum recurso. Por seu turno, a causa de pedir desdobra-se em causa de pedir remota, que diz respeito aos fatos que embasam a pretensão, e causa de pedir próxima, que é a repercussão jurídica gerada por estes fatos. II - Os fatos descritos nas ações em comento são, ontologicamente, idênticos (causa de pedir remota), porém a aplicação do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 no segundo feito gera efeitos jurídicos distintos daqueles gerados no primeiro, haja vista a caracterização do estado de miserabilidade em virtude da desconsideração da renda auferida pelo marido da ré a título de benefício assistencial (NB: 117109335-4; fl. 129). Destarte, evidencia-se no segundo feito um contorno jurídico singular, a revelar causa de pedir próxima distinta da do primeiro feito. III - Não sendo a mesma causa de pedir, resta afastada a ocorrência de coisa julgada. IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. "*

(TRF 3ª Região - AR 200803000230063 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJ2 22/4/2009, pg. 148)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A lei em referência deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Se idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 fixa, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção* da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, ao regulamentá-la, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II: pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero não-exaustivo o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), porquanto, se constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIN n. 1.232-1/DF, não tolhe o julgador de levar em conta outros elementos de prova hábeis a identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma a situação de carência de recursos - e, portanto, de prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura desse ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes consideram pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002 e, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há de ser considerado o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/5/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 90/91 constatou ser a requerente portadora de crise de epilepsia desde os quinze anos de idade. Concluiu, no entanto, em resposta ao quesito de n. 3 formulado pelo INSS (fl. 39), que esses males não a incapacitam para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência.

Além disso, o perito ainda destacou que a epilepsia não foi bem esclarecida.

Com efeito, consignou que a parte autora não apresentou exame eletroencefalográfico ou outros que pudessem corroborar as queixas clínicas, nem receitas médicas dos remédios que faz uso.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*

(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, por não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela autora e mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018215-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS NUNES VIEIRA e outros

: NIOMA TEREZINHA VENTURELLI BLOES

: NOEL CORREA LEME

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

No. ORIG. : 01.00.00047-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de terem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período*

*laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas, **como o eventual transporte de valores** (que extrapola as funções do empregado bancário), estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE. Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. (...)**

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

*XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo* assinalou a inexistência de insalubridade nas atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, não restou caracterizada a especialidade asseverada e, por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 04.00.00116-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sua soma aos lapsos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 1959 a 1983 e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

A parte autora recorre adesivamente e requer a concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1967.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora entre 1962 e 1976.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1967, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967

a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixo a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046407-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BARBOSA PINTO

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00039-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina alegada.

Com efeito, a certidão da justiça eleitoral em nome da parte autora, bem como a certidão de casamento e as notas fiscais de produtor/entrada em nome de seu genitor, embora refiram-se ao labor rural, são extemporâneos aos fatos em contenda.

Já a declaração escolar não menciona qualquer ofício.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003005-25.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE FILHO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela às fls. 84/87.

A r. sentença monocrática de fls. 103/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/136, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão de efeito suspensivo ao recurso e à revogação da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Por outro lado, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (ocorrido em 16 de maio de 2006), eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data posterior ao cancelamento administrativo do benefício (29 de março de 2006) como termo inicial do benefício.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de maio de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 15 de maio de 2004 a 28 de março de 2006, conforme documentos de fls. 12/14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 12 de setembro de 2006 (fls. 60/63), o qual concluiu que o periciando apresenta perda visual mono ocular à esquerda, seqüela de acidente automobilístico sofrido pelo mesmo no ano de 1999. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais (quesito n.º 3.3 - fl. 62), bem como parcial e permanentemente para o trabalho (quesito n.º 3.1 - fl. 62).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 54 anos de idade, seu grau instrução, que exercia atividades de técnico mecânico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade laboral é total e temporária.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos da r. *decisium*, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-33.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.008313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 170/174 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 176/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 25 de maio de 2007 (fls. 139/142) inferiu que o periciando é portador de hérnia de disco, contudo afirmou o médico com especialidade em neurologia que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho, sendo a patologia passível de reversão e recuperação.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 154/158, realizado em 13 de junho de 2007, por profissional médico com especialidade em ortopedia, afirmou que o autor apresenta espondilose lombar, todavia, segundo o mesmo, o autor está apto ao trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Ademais, as informações dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, demonstram o que postulante exerceu atividades urbanas após a propositura da presente demanda, por períodos descontínuos, de 27 de dezembro de 2006 a 20 de setembro de 2008.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-53.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL LOURENCO e outros

: PAULO DE OLIVEIRA

: SILVINO PRADO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 99.00.00195-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a correção dos cálculos judiciais.

O inconformismo da autarquia neste recurso tem por fundamento sua irresignação quanto ao critério utilizado pela contadoria no cálculo dos juros moratórios. A seu ver, o cômputo dos juros moratórios em coeficiente de 48% incidentes sobre as parcelas anteriores à citação representa ofensa ao julgado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Esta execução está fundamentada em título judicial, cujo julgamento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício titularizado pelo exequente, inserindo na correção dos salários de contribuição o índice de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), relativamente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Persiste nestes embargos discussão acerca do critério apropriado para o cômputo dos juros moratórios.

A autarquia fundamenta seu recurso com apoio no entendimento segundo o qual os juros moratórios foram aplicados indevidamente de forma englobada em coeficiente de 48% sobre parcelas devidas desde junho de 1995, sendo que a citação só ocorreu em outubro de 1999.

Esclareço que o termo inicial para o cômputo dos juros de mora (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes do ato citatório, também débitos vencidos.

A jurisprudência é pacífica sobre a aplicação de juros cobrados de forma englobada para as prestações anteriores à citação.

Neste caso, portanto, correta a aplicação de juros englobados até a data da citação e, a partir daí, de forma decrescente, conforme procedimento utilizado pela contadoria.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** com fundamento no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-25.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.000311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA FERNANDES DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA BARBACOVI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 164/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 181/189, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos. Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 29 de novembro de 2005 a 27 de janeiro de 2006, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorrera em 23 de janeiro de 2007.

O laudo pericial de fls. 141/143 concluiu que a periciada apresenta as seguintes doenças diagnosticadas pelo CID H 26.4, H 31.1 e H 44.2, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-15.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARILENE MARCELLO MAIA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 369 julgou improcedente o pedido.  
Em razões recursais de fls. 375/379, pugna a parte autora pela devolução dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito, bem como a realização de perícia médica.  
É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a autora, quando da renovação da qualidade de segurada, já estava acometida da moléstia incapacitante, algo que obsta a concessão do benefício vindicado.

Todavia, da mera análise da exordial e dos documentos carreados aos autos não se pode concluir que a doença é preexistente à sua filiação na condição de contribuinte individual, haja vista que a própria demandante aponta outros fatores que agravaram a moléstia, mesmo após a realização do procedimento cirúrgico, o que torna imperiosa a produção do laudo pericial, a fim de verificar a existência dos requisitos à concessão do benefício vindicado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020464-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NAIR BARBOSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/11) e do laudo médico pericial (fls. 76/81).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023339-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DOMINGOS RODRIGUES e outros

: ALESSANDRA APARECIDA RODRIGUES

: ADRIANA CRISTINA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

SUCEDIDO : DARCI RODRIGUES falecido

No. ORIG. : 01.00.00135-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a habilitação dos herdeiros, em virtude do óbito do requerente em 20 de maio de 2003 (fl. 179).

A r. sentença monocrática de fls. 201/205 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 207/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o autor trouxe aos autos a CTPS de fls. 09/12, a qual aponta o exercício das lides campesinas no período de 16 de abril de 1992 a 29 de janeiro de 1993, bem como o exercício de atividade urbana (funileiro) de 05 de abril de 1993 a 17 de outubro de 1996.

Primeiramente, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 197/199, afirmarem que o autor exercia as lides rurais no período anterior ao início de sua incapacidade, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que não houve renovação do início de prova material do labor rural posteriormente ao exercício das lides urbanas.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por outro lado, cabe ainda destacar que, apesar dos laudos periciais de fls. 164/166 e 172/174, inferirem que o autor apresentava incapacidade total e permanente, não há nos autos prova material que permita concluir que o mal incapacitante **remonta à período em que o mesmo possuía a qualidade de segurado**, considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício registrado na CTPS, ocorrida em 17 de outubro de 1996, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037305-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00060-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, confirmando-se os efeitos da tutela antecipada e condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial, bem como requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls.60/62), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei*

*nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 48/49 demonstra que a requerente reside com a tia, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas da aposentadoria recebida pela tia, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que os ganhos da tia não integram o cálculo da renda familiar da parte autora, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), uma vez que fixada com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-49.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCINDO DE PAULA SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no

valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 130/135).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício assistencial, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede**

**que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o laudo social juntado aos autos (fls. 49/52), relatou que o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida por sua mulher, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006932-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVA BORGES DOS SANTOS LEAL e outros  
: WARLEM BORGES LEAL  
: EDILSON DA SILVA LEAL incapaz  
: EDINALVA DA SILVA LEAL  
: EDIVANIA DA SILVA LEAL incapaz  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : CANDIDO DA SILVA LEAL falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00318-1 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a habilitação de herdeiros (fl. 152).

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 170/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em suas razões recursais de fls. 185/189, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de novembro de 1994, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 03 de julho de 1994 a 21 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do INSS de fl. 145.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 35/43, o qual concluiu que o periciado era portador de miocardia chagásica. Ademais, afirmou o expert que o quadro mórbido o impossibilitava de desempenhar atividades laborativas de natureza pesada (fl. 40).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, idade, de baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente até a data do óbito. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (25/11/94), considerando a fixação do termo inicial do benefício em 22 de agosto de 1994.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014869-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA BERNARDA PIRES

ADVOGADO : NELSON ROSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00180-3 2 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 248/251 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 253/257, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (25 de novembro de 2005) e a data da prolação da sentença (11 de novembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de outubro de 2005, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 16 de abril de 2003 a 30 de setembro de 2005, conforme extrato de pagamentos de fl. 152.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de junho de 2008 (fl. 228), o qual concluiu que o pericianda apresenta hipertensão arterial, arritmia cardíaca, osteoporose e osteoartrose. Segundo o *expert*, a requerente só pode exercer atividade laborativa que não necessite de nenhum grau de esforço físico. Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 68 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de servente de varrição, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020663-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.020663-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA CALDEIRA DA CAMARA

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 184/187 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 194/200, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de novo laudo pericial, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de dezembro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de novembro de 2005 a 10 de março de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 129.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 170, o qual concluiu que a periciada é portadora de cervicalgia crônica e lombalgia com artrose, devendo a mesma evitar situações e ações que piorem sua doença, como por exemplo pegar peso e trabalhar abaixada.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 58 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades com esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada e nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031636-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON TEODORO  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00182-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 72/78 requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 50/56 concluiu que a lombalgia e o alcoolismo apresentados pelo autor não lhe comprometem a capacidade laborativa. Outrossim, em resposta ao item 03 de fl. 54, asseverou o *expert* que, a despeito das dores alegadas pelo demandante, houve a apresentação de exame RX da coluna lombar realizado em 2008, que não apontou qualquer anormalidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em sede de contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031648-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANELI PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/62 requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 48/49 concluiu que a moléstia suportada pela autora, qual seja, SIDA - HIV, não lhe compromete a capacidade laborativa, pelo que está, inclusive, apta ao desempenho de esforço físico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031975-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DONIZETE APARECIDA MACHADO  
ADVOGADO : HENRIQUE LUPOLI SOTERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/91 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 27 de janeiro de 2009 (fls. 62/65), inferiu que a periciada apresenta espondiloartrose lombar com discopatia de L3-L4 a L5-S1, tendinopatia cálcica no ombro direito e hipertensão arterial sistêmica, patologia que a incapacita para atividades que exijam grandes esforços físicos ou movimentos amplos com o braço direito como é o caso das atividades na lavoura, todavia, possui capacidade residual para realizar atividades de natureza mais leve como a que vinha executando, vale dizer, governanta.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se*

*trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente ou total e temporária da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032011-24.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO GAVIEIRO

ADVOGADO : EDMUNDO MAIA DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 138/142, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 11 de março de 2009 (fls. 106/111), inferiu que o periciado se encontra em tratamento de hérnia de disco lombar, apresenta espondiloartrose da coluna vertebral, incapacitando-o de forma parcial e permanente para atividades de trabalhador braçal, todavia não impede que seja reabilitado profissionalmente, inclusive a reabilitação como amolador de facão é adequada.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa (total e permanente ou temporária e permanente) da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032183-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUCIA SABELLA DE SOUZA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 11 de setembro de 2008 (fls. 63/67), inferiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica, histórico de infarto do miocárdio antigo, diabetes mellitus (insulino não dependente) e epilepsia (controlada), incapacitando-a de forma parcial e permanente para o trabalho, todavia possui capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa (total e permanente ou temporária e permanente) da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035736-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROMILDA DE FATIMA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/86, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 46/47 inferiu que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar e hérnias discais lombo-sacras, e não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038028-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JESUINA FERNANDES DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00151-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou procedente o pedido, antecipou os efeitos da tutela e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em sede de apelação de fls. 91/98, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para o momento do requerimento administrativo e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 100/122, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

Inicialmente, convém ressaltar que o douto Juízo de origem concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício pleiteado, sustentando a existência dos pressupostos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da antecipação dos efeitos da tutela fundada no dispositivo acima mencionado, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no que diz respeito às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante

o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

No caso em tela, poder-se-ia argumentar - como de fato fez o apelante - quanto à impossibilidade de se deferir a medida de ofício, não fosse evidente a finalidade pretendida pelo Juízo de origem, ao conceder a tutela para a implantação da aposentadoria quando da prolação da sentença de mérito, qual seja, assegurar, nesse momento, o resultado prático equivalente ao provimento final, nos moldes do já citado art. 461, mas salientando os pressupostos do art. 273, sendo este mais abrangente que aquele dispositivo, no que diz respeito aos requisitos autorizadores.

Note-se que a determinação levada a efeito, não obstante desacompanhada do fundamento legal adequado, à evidência, pautou-se pela aplicação subsidiária do art. 273 tão-somente para justificar a existência das condições legais, de forma a justificar, ainda mais, a imprescindibilidade do cumprimento da obrigação de fazer infungível, consistente na implantação do benefício requerido pela parte autora, tanto é que foi oportunamente consignada na sentença e não anteriormente, em outra fase processual.

De qualquer modo, sem desconsiderar a possibilidade de mero erro material quanto ao dispositivo legal adotado, penso que a decisão ora impugnada deve ser mantida, esclarecendo-se, porém, que a tutela de urgência fora dada, em verdade, com supedâneo no art. 461 do Código de Processo Civil, tendo em vista o meio pelo qual se exteriorizou (sentença de mérito), não obstante seus pressupostos tenham observado, subsidiariamente, os critérios disciplinados no art. 273 da mesma legislação.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural*

*aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o traslado de CTPS de fls. 14/22, que demonstra a atividade rural da autora no período descontínuo de 1981 a 1996, sendo despicienda a extensão da qualidade de seu consorte.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas, na condição de diarista, em período superior à carência (fls. 167/171).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/06/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Quanto aos juros de mora, o Juízo *a quo* já fixou seu termo inicial conforme o requerido pela autarquia, pelo que não prospera, neste ponto, sua insurgência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do autor**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041795-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO BORTOLOTO

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS

No. ORIG. : 08.00.00041-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida à fl. 40.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 104/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 59 a 63, que o benefício previdenciário de auxílio-doença será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

É necessário, também, para a concessão do auxílio doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 14 de novembro de 2005 a 10 de dezembro de 2007, de acordo com extrato do INSS de fls. 15/18, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorrera em 20 de fevereiro de 2008.

O laudo pericial realizado em 09 de dezembro de 2008 (fls. 76/78) inferiu ser o periciado é portador de hanseníase, com neuropatia periférica, seqüela neurológica em mão direita, com grande perda funcional desta extremidade, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante que conta com 49 anos de idade, exercia atividade de mecânico, todavia poderá ser reabilitado profissionalmente, atualmente, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-25.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.007770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL CORDEIRO MERGULHAO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077702520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, contando, a partir da Lei nº 11.960/09, a incidência uma única vez pela remuneração básica da caderneta de poupança, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Fixou-se, ainda, o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir do trânsito em julgado, para cumprimento da decisão, sob pena de multa diária.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, em suas razões de apelação, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora nos termos fixados na sentença.

Inconformada por sua vez, pugna a parte autora pela incidência dos juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês em todo período da mora, bem como pela fixação da correção monetária pelo INPC.

Com as contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, como bem salientado na sentença, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 03/09/1991 (fl. 13), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 03/09/1991) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Quanto às verbas de sucumbência, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Da mesma forma, também já firmou posicionamento esta Turma no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-43.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JULIA ALVES DO CARMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085064320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a apelante incorrer a r. decisão em equívoco, ao manifestar entendimento diverso do esposado no laudo pericial, porquanto, efetivamente, a parte autora é pessoa idosa e doente, que se encontra em situação de miserabilidade. Ela e o marido sobreviveriam apenas da aposentadoria do cônjuge, que recebe apenas um salário-mínimo mensal.

Em contrarrazões, a autarquia requereu a manutenção da r. decisão, destacando a ajuda que a autora recebe de sua prole e a obrigatoriedade de mútua assistência entre pais e filhos.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Imbuído do propósito de atender aos objetivos propostos na Constituição Federal de 1988 (art. 3º), e cumprir os fundamentos do Estado Democrático de Direito nessa ocasião inaugurados (art. 1º, III), o Texto Magno previu, no art. 203, *caput*, e inciso V, a concessão de benefício assistencial a quem dele necessitar, independentemente de contribuição, nos termos da lei (*g. n.*):

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O comando constitucional restou concretizado pelo artigo 20 da Lei n. 8.742/93 do seguinte modo:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família."*

**§ 1º - Para os efeitos do disposto no 'caput', entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (redação dada pela Lei n. 9.720, de 30/11/1998).**

**§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."**

Posteriormente, a idade a partir da qual se tornou possível a obtenção do benefício foi alterada pelas Leis n. 9.700, de 30/11/98 (art. 38) e 10.741/2003 (Estatuto do Idoso; art. 34), que, respectivamente, viabilizaram-na aos 67 (sessenta e sete) e, em seguida, aos 65 (sessenta e cinco) anos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS."*

Assim, somente pessoas com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos ou portadores de deficiência, **sem meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família**, estão legitimadas a pleitear o amparo assistencial.

Quanto à necessidade de a renda mensal *per capita* ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo para caracterizar a miserabilidade, observe-se que, embora a norma do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 haja sido declarada constitucional pelo E. STF, no julgamento da ADIn n. 1.232-1/DF, isso não significa - consoante advertem os votos vencedores dos Excelentíssimos Ministros NELSON JOBIM e SEPÚLVEDA PERTENCE - ser absolutamente impossível conceder-se o benefício em hipótese diversa, quando a medida revele-se **válida e necessária diante de determinado contexto fático concreto, patentemente demonstrado.**

Isso porque, conforme esses eminentes Ministros, a suspensão da norma, sem previsão de outras hipóteses objetivas de direito à prestação assistencial, ocasionaria mal superior ao gerado por sua manutenção no sistema jurídico, senão inconstitucionalidade, por violar, frontalmente, a finalidade objetivada pelo art. 203, V, da Constituição.

Em suma, a aferição da miserabilidade segundo o critério legal não impede a utilização de outro, **desde que objetivo e calcado em fundamentos razoáveis, que tornem indiscutível a miserabilidade.**

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, somente o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família poderá ser excluído para fins de cálculo da renda familiar.*

*III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ª Turma; AgRg no REsp 1221056/SC; proc. n. 2010/0208613-0; Relator Ministro GILSON DIPP; DJe 9/3/2011)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou idosas, desde que estas comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento de recurso especial repetitivo (REsp. 1.112.557/MG), firmou entendimento de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la **provida por sua família**, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma; AgRg no Ag 1285941/SP; proc. n. 2010/0045655-0; Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; DJe 2/8/2010)

Somente não se pode perder de vista, nessas circunstâncias, a necessidade de utilização de critérios rígidos de aferição, sob pena de infringência ao princípio segundo o qual a previsão de benefícios deve corresponder à efetiva fonte de custeio (art. 195, § 5º, da Constituição) e correr o risco de, em momento ulterior, faltarem recursos aos realmente desvalidos. Não se pode olvidar do princípio da reserva do possível.

Vinculada a essa idéia, é de se atentar que, tal como os demais direitos fundamentais, o da assistência, prescrito no art. 203, V, da Constituição, não possui caráter absoluto, mas relativo, carecendo de conformação não só com o princípio da reserva do possível, mas, também, com os direitos de igual espécie pertencentes a milhares de outras pessoas em situação de extrema penúria, totalmente dependentes desse benefício estatal para sua subsistência. Consoante afirma o Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES:

*"Portanto, por independe de contribuição individual direta do beneficiário assistido, suporta-a o Estado na medida em que disponha de recursos para tanto, o que equivale a afirmar a não-existência de direito subjetivo imediato."* (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 617)

No caso, a parte autora demonstrou preencher o requisito etário desde o ajuizamento da demanda (16/10/2009 - fl. 2), pois nasceu em 2/12/1933 (fl. 16).

Quanto à situação socioeconômica, o laudo (fls. 52/57) relata ser o núcleo familiar composto pela parte autora e seu cônjuge, os quais residem em casa comprada quando todos seus quatro filhos trabalhavam, situada em ponto geográfico de fácil acesso e completa infraestrutura. Todos os bens estavam em ótimo estado de conservação. Aponta, ainda, que antes de se aposentar, o marido, Sr. Anezio, possuiu um supermercado por dezoito anos até falir.

A teor do laudo, os quatro filhos do casal estão casados e possuem vida socioeconômica independente. No entanto, todos "contribuem com os pais, arcando todos os meses com as contas de energia, água, telefone, alimentação e impostos referentes à casa". (fl. 54)

A renda do casal, em sentido estrito, corresponde a um salário-mínimo, o que, de resto, já significaria desatendimento ao critério objetivo exposto na lei de considerar miserável quem a possua em valor igual ou inferior a 1/4 daquele.

Decerto, em face do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o montante recebido a título de benefício assistencial e, por analogia, também benefício previdenciário de valor equivalente a um salário-mínimo, possa ser desconsiderado para efeito de renda, cabe ressaltar que, no caso concreto, as circunstâncias fáticas **não autorizam** o afastamento do critério objetivo exposto na lei, nem a interpretação extensiva do dispositivo supracitado para contemplar a parte autora com o benefício assistencial.

Com efeito, consoante os autos, três dos quatro filhos do casal possuem graduação de nível superior e auferem, somados, rendimentos equivalentes a R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais), dos quais se utilizam para suprir o sustento dos pais.

Sob esse prisma, convém destacar que, na forma do art. 229 da Constituição Federal "os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

De igual modo, o art. 3º da Lei n. 10.741, de 1/10/2003 (Estatuto do Idoso) afirma (g. n.):

*"Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária."*

Por sua vez, o art. 11 desse Estatuto determina que os alimentos sejam prestados ao idoso na forma da lei civil, sendo certo que, na forma do art. 12, "a obrigação alimentar é **solidária**, podendo o idoso optar entre os prestadores". (g. n.)

Essa idéia é reforçada pelo comando do art. 1.696 do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/1/2002), segundo o qual "o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, **recaindo a obrigação nos mais próximos, em grau, uns em falta de outros**". (g. n.)

Observadas essas premissas, revela-se cristalino que, em situações como a em estudo, a prioridade no cumprimento da obrigação deve ser sempre a da família, porquanto mais forte o vínculo e, por conseqüência, intensa a obrigação. É justamente o que se depreende do art. 12 do Estatuto do Idoso e do art. 1.696 do Código Civil supratranscritos.

Ausentes, pois, concomitantemente os requisitos legais, a r. sentença revela-se irretorquível e, por isso, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, como o acima declinado.  
Intime-se.  
Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010652-18.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO ALVES SOUZA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106521820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 91/95). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-33.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA PINTO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006013320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/65, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 17, as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, respectivamente, em 1968.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Consigno que o mesmo somente pode ser utilizado até o ano de 1996, tendo em vista a notícia de separação do casal.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fl. 24), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de 1976.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097376820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO JOSE DA SILVA, espécie 42, DIB.: 27/04/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

**DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO ANTONIO DE QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105656420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por GERALDO ANTONIO DE QUEIROZ, espécie 42, DIB.: 16/01/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que seja determinada, liminarmente, a utilização da tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS, ao fundamento de que é inconstitucional;
- b-) que sejam promovidos os reajustes legais e automáticos, face à alteração a ser aplicada;
- c) que seja fixada multa de R\$10.000,00 para o caso de descumprimento da liminar;
- d) que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou, arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que a sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No caso de entendimento contrário, requer o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A parte autora, em sua petição inicial, requereu o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização de tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS. Em apelação, requereu o recálculo do benefício sem a utilização do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional.

Segundo os preceitos expressos em nosso CPC, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.*

*II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido".* (AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Assim decidi a 2ª Turma do STJ, rel. o Ministro João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de 07/05/2007, p. 302:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.*

*1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALCIDES JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123003520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCIDES JOAQUIM DA SILVA, espécie 46, DIB.: 01/08/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

**DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.**

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017053-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARILDA MARIA ARNOLD  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170533520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARILDA MARIA ARNOLD, espécie 42, DIB.: 23/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

**DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.**

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo. (...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005731-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JANETE DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 29.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/107, requer a parte autora a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, bem como a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de novo laudo pericial, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de outro laudo médico, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 28 de maio de 2009 (fls. 74/75), inferiu que a periciada é portadora de transtorno misto de depressão e ansiedade, queixa-se também de sintomas neurológicos (cefaléia e tontura) e ortopédicos, diante do quadro psiquiátrico não ficou caracterizada incapacidade para exercer alguma função que lhe garanta a subsistência.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009657-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CATARINA FATIMA BARRETOS SANCHES

ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI c.c. arts. 284, parágrafo único e 295, VI, do Código de Processo Civil, em razão de a autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 49/58, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de **todos** os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-82.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.009669-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEVIO NOGUEIRA DIAS  
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01319-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI c.c. arts. 284, parágrafo único e 295, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, uma vez que o autor não protocolou o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 48/57, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014138-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIVALCI ALVES MACHADO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00042-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 67/70, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 13 de agosto de 2008 (fls. 53/56), inferiu que a periciada apresenta necrose asséptica do osso semi-lunar do punho esquerdo, todavia, não há incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnqua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do*

*laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015369-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : REGINA CELIA BORGES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 05 de novembro de 2007 (fls. 62/66), inferiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica e hipercolesterolemia, todavia não apresenta incapacidade laborativa. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015500-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00033-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/85, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 49/52 inferiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial, não se encontrando incapacitada para o trabalho, ademais esta patologia pode ser tratada de forma adequada.

Por sua vez, a perícia médica de fls. 66/67 diagnosticou que a requerente apresenta as seguintes moléstias, CID: I 10, I 11, I 49, M 54.5, M 65.5, todavia, não se encontra inválida.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015617-05.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.015617-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA C DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00054-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 113/122, pugna a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, no presente caso, deve ser fixado em 31 de janeiro de 2008, compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015625-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONTINA DE FATIMA MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou o benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/87, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a falta de realização do estudo social, bem como a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a realização de estudo social, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de estudo social, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, não restou demonstrada a condição de segurado, pois a autora não comprovou que, efetivamente, tivesse trabalhado na lavoura, conforme afirmou na inicial.

A CTPS de fls. 11/15 demonstra vínculos empregatícios, por períodos descontínuos de 18 de março de 1976 a 12 de setembro de 1998.

Ocorre que esse início de prova material depende de análise da prova testemunhal, a fim de formar o convencimento do Juízo acerca da atividade rural da requerente, o que, *in casu*, não ocorreu.

As testemunhas de fls. 66/68 revelaram-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade em atestar o trabalho rural da demandante em relação ao aspecto temporal e espacial, bem como circunstâncias em desarmonia com o depoimento da própria postulante, em conseqüência, dissociada do início de prova material.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada, os quais não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Também não prospera o pedido alternativo de concessão de benefício assistencial.

No presente caso, não restou demonstrada a deficiência incapacitante da autora. O laudo pericial de fls. 51/54 inferiu que a periciada apresenta artrodese de joelho direito, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o trabalho, desde agosto de 2007. Com esse quadro, apresenta limitações físicas de sobrecarga no joelho direito, mas possui capacidade laborativa residual para realizar outras atividades laborativas em que não haja tal limitação, bem como afazeres domésticos.

Por outro lado, a postulante, nascida em 06 de outubro de 1955, não completou a idade mínima para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015630-04.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015630-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIO RUIS DIAS

ADVOGADO : ALINE GUERRATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02923-0 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, verifico que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/08, 15 e 75/77), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DONIZETE DIAS PIRES

ADVOGADO : KARINA VARNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-1 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/119, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 24 de agosto de 2009 (fls. 90/95), inferiu que a periciada apresenta pós-operatório tardio de artroplastia do quadril, todavia o *expert* concluiu que "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020190-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO ROSARIO ANTUNES FOGACA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00155-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 24/5/2009.

Entretanto, os documentos carreados aos autos não constituem o razoável início de prova material.

A Certidão de Casamento (fl. 17), o Registro de Imóveis (fls. 21/24) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 72) registram a qualificação do marido da autora como funcionário público.

Embora conste do Título Eleitoral (fl. 18) e do Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19) a profissão do Sr. Israel Fogaça como lavrador, quando esses documentos foram expedidos, ambos no ano de 1966, a autora ainda não era com ele casada, de sorte que a ocupação descrita não poderia ser-lhe extensível.

Ademais, os Certificados de Cadastro de imóvel rural (fls. 25/27) em nome da genitora, posteriores ao casamento da parte requerente, também não podem ser aproveitados como indicativos de seu labor.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 60/61), é forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Aplicável, portanto, a diretriz da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026539-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE FRANCISCO CANGELAR

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora requer a integral reforma da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido que versa sobre benefício acidentário, conforme se depreende da Comunicação de Acidente do Trabalho - cat (fl. 15) e do laudo médico pericial (fls. 93/95).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.**

**REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045618-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TEREZINHA MARTINS

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 22/6/2008.

A fim de atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, destaca-se a Certidão de Casamento da autora (fl. 8), celebrado em 1970, da qual consta a qualificação de seu ex-cônjuge como lavrador. Esse documento registra a averbação de separação judicial, cuja sentença data de 1998.

Entretanto, esse início de prova foi ilidido pela constatação de que o ex-marido atendeu-se na prestação de serviços urbanos a partir de 1976, conforme se verifica dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 38/40).

Assim, é forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Aplicável, portanto, a diretriz da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para a comprovação da atividade rural (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Saliente-se que a declaração firmada pelo ex-empregador da parte autora (fl. 9), datada de 11/6/2007, é extemporâneo aos fatos. Carece, portanto, da condição de prova material, equiparando-se a simples testemunho escrito (não submetido ao crivo do contraditório) que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-60.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE VENANCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040806020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE VENANCIO DOS SANTOS, espécie 42, DIB.: 14/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina do ano de 1993 no PBC do benefício para calcular o valor da renda mensal inicial;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

**DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.**

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O benefício da parte autora foi concedido em 14/03/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-03.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.005770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RAIMUNDO GOMES MORAES  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057700320104036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RAIMUNDO GOMES MORAES, espécie 13/04/1995, DIB.: 42, contra o INSS, tendo por objeto a revisão do valor do teto do benefício previdenciário em conformidade com as ECs nº 20/98 e 41/03, tendo em vista que por ocasião da sua concessão foi limitado ao teto.

O Juízo *a quo* julgou extinto o pedido, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, ao fundamento que inexistente litispendência. Sustenta que o objeto da lide e a causa de pedir são diferentes em relação às ações anteriormente ajuizadas. Requer a anulação da sentença e o consequente retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento dos autos. No caso de entendimento contrário, requer a apreciação do recurso e, em consequência, que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido.

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

Nos autos há clara hipótese de litispendência, posto que, conforme documento de fls. 43/51, foi ajuizado no JEF o processo nº 2007.63.01.036345-2, autuado em 25/07/2006, cujo objeto é idêntico a este.

O referido pedido foi julgado improcedente e, em grau de recurso, foi mantida a improcedência pela Turma Recursal do JEF, sendo que o acórdão transitou em julgado em 08/06/2010.

Portanto, nos termos do art. 267, V, do CPC, reconhecida a litispendência, a ação deve ser julgada extinta sem julgamento do mérito.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA CONCEICAO PIRES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039390820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo. A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), e em conformidade com as Súmulas n. 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-11.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DARCI JOSE DE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048691120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DARCI JOSE DE MORAES, espécie 42, DIB.: 14/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, para que o benefício seja recalculado em conformidade com os novos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/03. Pede, ainda, que o 13º salário seja incluído no PBC do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: "*Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

(...)

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.***

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Quanto à inclusão do 13º salário no PBC do benefício, não conheço do recurso, tendo em vista que a matéria não foi objeto do pedido inicial, não sendo possível a sua apreciação em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do pedido de inclusão do 13º salário no PBC do benefício e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MATIAS GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078805020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE MATIAS GOMES, espécie 42, DIB.: 04/02/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: *"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011627-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WALDIRNEY AUGUSTO DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116270820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALDIRNEY AUGUSTO DE PAULA SILVA, espécie 42, DIB.: 28/03/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: *"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011640-07.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VICENTE DONATO DE CAMPOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116400720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VICENTE DONATO DE CAMPOS, espécie 42, DIB.: 06/04/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: *"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.***

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACI RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00265-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa. Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na Primeira Instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), e em conformidade com as Súmulas n. 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA GILDA DE MOURA AZEVEDO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora

possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na Primeira Instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006604-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOANA FRANCISCA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n.10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO CUSTODIO DA SILVA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 115/120). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

#### Expediente Nro 9521/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-39.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.001693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARLA AMANDA MACHADO DOS SANTOS e outro  
: MIRIAM FONSECA FACCHINI  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
SUCEDIDO : ITEVONIE MACHADO DE SOUZA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00128-4 1 Vr OLÍMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte do segurado JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA. Alega a parte autora, em seu recurso, que, na qualidade de filha inválida, possui direito à pensão oriunda da morte do pai. Originalmente, a pensão foi paga à sua mãe até seu falecimento (em 27/9/1996). Ocorreu o óbito da parte autora (fl. 103), em 7/5/2009. Houve habilitação dos herdeiros (fl. 108). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Inicialmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou. Não se trata, no caso, da Lei n. 8.213/91, vigente na época do falecimento da mãe da parte autora, mas do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, que aprovou a última Consolidação das Leis da Previdência Social anterior à atual Constituição Federal, aplicável na data do óbito do instituidor da pensão (g. n.):

**"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:**

**I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"**

Compulsados os documentos acostados aos autos, resta evidenciada a qualidade de segurado do genitor da parte autora, em virtude da pensão que sua morte ensejou à mãe desta, assim como a filiação. Falta comprovação, contudo, da dependência da autora em relação ao pai na data do óbito, ocorrido em 11/11/1988. Com efeito, verifica-se não existir documento médico emitido anteriormente a 1988, mas apenas a partir de 1996. Por outro lado, a invalidez da parte autora foi reconhecida pelo INSS em 6/8/1998 (fl. 36 - aposentadoria por invalidez). Todavia, um dos requisitos necessários para concessão desse benefício é o exercício de atividade remunerada. As informações do sistema CNIS/DATAPREV mostraram que, nos anos anteriores ao recebimento deste benefício, a autora manteve vínculos empregatícios com a empresa Tigrinho Administradora e Participações LTDA. Dessa forma, ausente prova de incapacidade no momento do óbito do genitor, é de indeferir-se o pedido.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *A dependência é aferida na data do óbito do segurado, não sendo possível sua configuração em decorrência de fato superveniente.*

3. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, RESP 640535, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 09/05/2005, p. 463)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.*

(...)

4- *Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.*

5- *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, AC 1101487, Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJU 13/12/2007, p. 617)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, como o acima declinado. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-20.2001.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE MOREIRA e outros  
: ILDA GONCALVES MOREIRA  
: SEBASTIAO MOREIRA  
: OSTAQUIO MOREIRA  
: ODAIR MOREIRA  
: NASCIMENTO MOREIRA  
: PETRINA MOREIRA DE FREITAS  
: RAIMUNDO APARECIDO DE FREITAS  
: DIRCEU MOREIRA  
: DAVINO MOREIRA  
: VITALINA DE FREITAS MOREIRA  
: GEZER MOREIRA  
: CARMELITA MOREIRA SIQUEIRA  
: ANANIAS DIAS SIQUEIRA  
: ADILSON MOREIRA  
: SEBASTIAO RAMOS  
: DEVANIR RAMOS  
: VANDERLEI RAMOS  
: ODAIR RAMOS  
: EDER MOREIRA RAMOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
SUCEDIDO : CELINA CELESTINA DE JESUS falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a esta o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela, ante a impossibilidade da concessão dessa medida em face da Fazenda Pública, bem como a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majorações dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões.

A parte autora veio a falecer no curso da ação (fl. 199) e foi homologada a habilitação de seus herdeiros (fl. 320).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem resolução de mérito.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, por não ter requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à insurgência autárquica relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não constitui ofensa ao imperativo de reexame necessário. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o Erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Ademais, em que pesem os ilustres argumentos esposados no parecer do DD. Órgão do Ministério Público Federal, entendo não se tratar de hipótese de extinção do processo, sob o fundamento de ser o benefício intransmissível.

É certo que o benefício reclamado é caráter personalíssimo. Tanto que o artigo 22 do Decreto 6.214/07 prevê: "*O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores*".

Todavia, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a **morte do beneficiário coloca termo final no seu pagamento**.

Remanesce a pretensão dos sucessores de receber os valores referentes ao período precedente ao óbito, possivelmente devidos, consoante o disposto no parágrafo único desse artigo (*in verbis*): "**o valor do resíduo ao recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na foram da lei civil**".

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos. (...)*

*13 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor."*

*(Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES - TRF 3ª REGIÃO - AC 1160375 - Processo 200603990455051 SP -9ª TURMA - Decisão 09/04/2007 - v.u. - DJU 17/05/2007 - p. 591)*

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.

8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 70 (setenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 7/9/1930 e propôs a ação em 8/2/2001.

Depreende-se dos depoimentos das testemunhas (fls. 122/123), que a parte autora residia com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Desse modo, entendo que, a partir da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), aplica-se, por analogia, o preceito contido no parágrafo único de seu artigo 34.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)*

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Saliento a desnecessidade de elaboração do estudo social, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Assim, restou comprovada a alegada situação de miserabilidade da autora a partir de 1º/1/2004.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE ESTUDO SOCIAL. REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS.*

*A necessidade de estudo social não subsiste, pois não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastaram à convicção do juiz, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil.*

*Pessoa portadora de deficiência, sem meios de prover a sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, faz jus à concessão do benefício.*

*Exclui-se do cômputo da renda mensal familiar, o benefício recebido pela genitora, na forma do parágrafo único do art. 34 da L. 10.741/03.*

*Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1083481, 10ª Turma, j. em 24/04/2007, v.u., DJU de 16/05/2007, página 494, Rel. Des. Fed. Castro Guerra)."*

*"CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - AGRAVO RETIDO - REMESSA OFICIAL - PRELIMINAR - REJEITADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

*(...)*

*IV - Embora a jurisprudência venha aceitando a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a hipossuficiência econômica necessária à concessão do benefício em tela, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo foram insuficientes a comprovar a alegada miserabilidade da autora.*

*V - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*VI - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado. "*

*(TRF/3ª Região, AC 705900, 10ª Turma, j. em 25/05/2004, v.u., DJU de 30/07/2004, página 476, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo de início do benefício deve ser fixado em 1º/1/2004, momento em que a parte autora preencheu todos os requisitos para a sua concessão. O termo final de apuração das diferenças é o da data do falecimento do beneficiário. Explícito, de ofício, os juros de mora, os quais são devidos a partir de 1º/1/2004, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigo 406, e Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **nego seguimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial e final do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-78.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZILDA MARIA MOLAS GALLIANO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RÚPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora busca demonstrar a especialidade que, em tese, acometem os funcionários de bancos. Assevera a sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.**

*(...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo a quo assinalou a inexistência de periculosidade ou do caráter penoso das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-75.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEONICE GONZALES SANCHES BARCE  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00172-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. (...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

*XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

*XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.*

*XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."*

*(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016681-42.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HORACY PIRES DE ARAUJO  
ADVOGADO : CELINA MARIA MARQUES CRAVEIRO PEDRO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado falecido, concedido em 3/8/1992, o qual originou a pensão por morte da autora (DIB: 29/12/1993 - fl. 18), e dos critérios de reajuste adotados posteriormente.

Relativamente ao pedido de revisão do benefício da parte autora, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na vigência da Lei n. 8.213/1 deve ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. Assim, incabível a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN).

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.*

(...)

**II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.**

*III- Recurso não conhecido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.*

**1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.**

**2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.**

**3. Recurso conhecido e provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

Passo ao exame do pedido de aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n. 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 7/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1º/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995;

f) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) a partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois, considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "*a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social*" (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/2003).

Cumprido, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

**- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.**

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-48.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.002730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte do segurado PASCOAL RODRIGUES, em virtude da condição de companheira.

Sustenta a apelante possuir documentos que apontam sua dependência em relação ao falecido e aduz, por sua natureza simplória, a dificuldade de coletar provas em vida da convivência com o *de cujus*.

Em contrarrazões, a apelada requer a manutenção da r. sentença, por considerar demonstrado não residirem a apelante e o falecido sob o mesmo teto, assim como a ausência de outras provas do vínculo entre ambos.

Os autos subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou. Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do **óbito, ocorrido em 21/12/2001**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

A condição de segurado do *de cujus* resta comprovada nos autos por documento que lhe aponta a percepção de benefício previdenciária à época da morte (fl. 48).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No entanto, a despeito de a dependência da companheira ser presumida, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

No caso, a parte autora alega ter convivido com o *de cujus* por vários anos até seu falecimento.

A comprovar a alegação, apresenta a certidão de óbito do falecido, que, no entanto, aponta-lhe endereço diverso da parte autora, **apesar do lapso de apenas cerca de um mês entre a emissão de ambos os documentos** (fls. 32, 35 e 47), e "*Atestado de Dependência Econômica e Inexistência de Dependentes Preferenciais*", supostamente lavrado pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção de São Bernardo do Campo, mas datado de 4/2/1975, mais de 25 (vinte e cinco) anos antes da morte do segurado.

É realmente de se estranhar como esse documento, assinado por pessoa cujo nome é ininteligível, embora intitulada "Presidente do Sindicato" (sem maiores explicações), ateste conhecer a parte autora e que "*a mesma viveu até a morte do segurado Paschoal Rodrigues*", se ele prosseguia vivo nessa oportunidade (1975), até morrer em 21/12/2001.

De outra parte, tampouco a cessão da guarda dos filhos da autora para PASCOAL RODRIGUES, em 1977, serve para provar a convivência entre ambos, porquanto seu único alcance não poder ir além de irradiar os fatos nele retratados, bem como seus respectivos efeitos: a saber, a concessão da guarda dos menores, por motivos ignorados. Nem mesmo esse fato é pouco anterior ao óbito.

Não bastasse, ao menos uma testemunha aduziu que o marido da autora chamava-se Carlos, diferenciando-o do filho da autora de mesmo nome (fl. 95), tendo outra testemunha a ele se referido como "Carlinho" (fl. 97). Ora! Apesar do caráter pouco comum da situação, pois PASCOAL nada tem de "Carlos" em seu nome, houve testemunha que aludiu costumarem chamar PASCOAL de "Carlinho" (fl. 96).

De outra parte, nada há a comprovar a concomitância da vida comum: cartas, contas dirigidas ao mesmo endereço, etc.. Só as discutíveis informações trazidas pelos documentos supracitados.

Com efeito, nos termos do art. 400 do Código de Processo Civil, a prova testemunhal é sempre válida. A tanto, há de ser **convicente** e bastante.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora MARIA BEZERRA DA SILVA.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

(...)

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida. "

(TRF 3ª Região, AC 935.485, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI 03/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 614517, Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI 30/06/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Isso posto, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-86.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GABRIEL NETO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Vistos etc.**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de **02.01.1978 a 05.03.1997** e a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspenso por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 20.03.2006.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 171/172 e 182/184).

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial no período especificado na inicial. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

### **Passo à análise da atividade especial.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.**

**COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **02.01.1978 a 05.03.1997** pode ser reconhecida como especial.

Segundo os laudos técnicos (fls. 98/100, 102/104 e 106/107), no período acima especificado, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído acima de 80 dB.

Logo, a atividade exercida entre **02.01.1978 e 05.03.1997** deve ser reconhecida como especial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns anotados na CTPS, **até o requerimento administrativo (12.05.1998)**, tem o autor 33 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer a atividade especial exercida entre **02.01.1978 e 05.03.1997** e, em consequência, conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GABRIEL NETO DA SILVA  
CPF: 698.810.148-91  
DIB: 12.05.1998 (requerimento administrativo)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007744-97.2003.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 19/04/2011      1422/1870

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BOAVENTURA JOSE VIEIRA NETO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 21/07/1968 a 05/03/1997, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do

artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 21/07/1968 a 05/03/1997. É o que comprova o formulário de fl. 19, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, na função de eletricitista, com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do mencionado período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para a revisão do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta deve ficar a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação da imediata revisão do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de rever seu benefício, mediante a inclusão de tempo de serviço urbano e de atividade especial, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser revisado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício revisado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008577-30.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.008577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO DE CAMARGO FORTES  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 3/3/1975 a 15/12/1979, tendo recebido, no período de 3/3/1975 a 13/11/1975, "Auxílios Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 11-GM6 de 30/4/1972 (fls. 17/18). A partir de 14/11/1975 os alunos do ITA passaram a receber bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos.

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.*

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros, ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002293-69.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.002293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS LINEU DE FARIA E ALVES  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 12/3/1973 a 10/12/1977, tendo recebido, no período de 12/3/1973 a 13/11/1975, "Auxílios Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 11-GM6 de 30/4/1972. Já no interstício de 17/11/1975 a 10/12/1977, recebeu bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos (fls. 17/18).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.*

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).*

*No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.*

*Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros, ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.*

*Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.*

*Intimem-se.*

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-48.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.002507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALCEBIADES CROCCO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.11.1980 a 21.07.1982, de 01.09.1982 a 08.02.1983, de 01.06.1983 a 15.06.1988 e de 01.07.1988 a 10.04.1991, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, 21.12.1998 (NB 42/111.854.954-3).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

O autor apelação e alegou terem sido comprovadas as condições especiais das atividades, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.**

**COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 15/31.

O formulário e o laudo comprovaram que estava exposto, de forma habitual e permanente, aos compostos de carbono (graxa e óleo queimado), e, portanto, possível o enquadramento no código 1.2.10, do Decreto 83080/79 (Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (1998), necessário o cumprimento da carência de 102 meses, ou seja, 08 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (Fls. 20/23).

Conforme o cálculo em anexo, até a EC 20/98, o autor tem 30 anos, 01 mês e 12 dias, e faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na DER (21.12.1998).

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas, pois os documentos de fls. 16/17 demonstram que o julgamento do recurso no âmbito administrativo ocorreu em 31.07.2003, tendo a ação sido proposta em 07.03.2005.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer como especiais as atividades exercidas de 17.11.1980 a 21.07.1982, de 01.09.1982 a 08.02.1983, de 01.06.1983 a 15.06.1988 e de 01.07.1988 a 10.04.1991, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (21/12/1998), com correção monetária e os juros de mora na forma da fundamentação, e que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Alcebiades Crocco*

*CPF: 023.516.998-66*

*DIB (Data de Início do Benefício): 21.12.1998*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO PINTO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00036-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 21.12.1971 a 31.01.1993, bem como das condições especiais da atividade exercida de 01.02.1993 a 08.03.2005, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 15 anos, 07 meses e 03 dias (21.12.1975 a 24.07.1991). Foi fixada a sucumbência recíproca.

O autor interpôs recurso de apelação e afirmou que o tempo de serviço rural foi comprovado por todo o período pleiteado, bem como as condições especiais da atividade, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apelou, e afirmou que não há início de prova material do tempo de serviço rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, o período não pode ser reconhecido sem o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 96, IV, da lei 8213/91. Exercendo a eventualidade, requereu o reconhecimento da isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 123/135 o autor acostou o laudo técnico de avaliação ambiental da Prefeitura Municipal de Pedranópolis-SP.

Houve a conversão do julgamento em diligência para que o INSS se manifestasse sobre os documentos juntados.

Às fls. 141 a autarquia requereu o desentranhamento dos documentos, posto que juntados a destempo.

Constatada divergência na CTPS, que demonstra que o autor foi admitido na Prefeitura Municipal de Pedranópolis em 01.02.1993, com saída em 28.02.1994, e a certidão de tempo de contribuição (fls. 20) nada menciona a respeito da baixa da carteira em 28.02.1994, foi determinado que esclarecesse o fato, bem como a natureza do vínculo com a Prefeitura Municipal de Pedranópolis, se estatutário ou celetista.

Às fls. 147/148 o autor juntou a cópia da declaração da Prefeitura Municipal de Pedranópolis, que demonstrou que foi contratado como celetista em 01.02.1993, com saída em 28.02.1994. Em 01.03.1994 foi nomeado em razão de aprovação em concurso público, onde permanece até aquele momento.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O INSS é parte ilegítima para o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois as informações do CNIS, ora juntadas, e a declaração de fls. 148, comprovam que o autor é funcionário público, estatutário, da Prefeitura Municipal de Pedranópolis, e, portanto, a aposentadoria somente pode ser pleiteada no órgão responsável pela concessão e manutenção dos benefícios da Prefeitura.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com relação ao pedido de reconhecimento das condições especiais da atividade exercida na Prefeitura Municipal de Pedranópolis (01.03.1994 a 08.03.2005) e da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Passo à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural e das condições especiais da atividade exercida na Prefeitura no período em que vigorou o contrato de trabalho regido pela CLT.

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os documentos de fls. 22/29, entre os quais destaco o certificado de dispensa de incorporação (05.03.1980).

As fichas de matrículas não podem ser aceitas, pois não se trata de documentos oficiais.

Foram ouvidos o autor e as testemunhas (fls.57/59), que corroboraram o início de prova material.

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para comprovar a condição de rurícola da esposa ou companheira, se confirmada por prova testemunhal.

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 1.01.1980, data do início de prova material mais antigo. Quanto ao termo final, verifico não ser possível reconhecer o período após a edição da Lei 8213/91, posto que o autor não comprovou o recolhimento das contribuições.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Quanto às condições especiais da atividade exercida na Prefeitura, como celetista, de 01.02.1993 a 28.02.1994, verifico que a atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS (fls. 18).

O documento de fls. 124/135 não pode ser considerado, pois juntado de forma extemporânea.

E mesmo que assim não fosse, há vedação ao reconhecimento do tempo de serviço especial, conforme o disposto no art. 96 da Lei 8.213/91, que trata da contagem recíproca:

*"Art. 96 - O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*....."*

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.**

*"Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)" (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.03.2003)".*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp 534638, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 25.02.04, p. 214).*

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de reconhecimento das condições especiais da atividade exercida como estatutário (01.03.1994 a 08.03.2005), e de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 24.07.1991, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata expedição da certidão. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035326-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODILA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00038-6 1 Vr GALIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/02/1949, completou essa idade em 06/02/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972, na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 78/79).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente trabalhou como empregada doméstica por 03 (três) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ODILA NOGUEIRA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 26/09/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-63.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BATISTA DE MELO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079436320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando o apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com índices que corresponda valor real, tendo como parâmetro a variação do custo de vida do DIEESE desde dezembro de 1991.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da parte autora e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo apelante foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Quanto aos períodos subseqüentes, a partir de 1997, não se garantiu a aplicação do INPC, do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI ou qualquer outro índice como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao

IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento**". A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 a 2005, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

**Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).**

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Publique-se e intime-se.

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009507-77.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.009507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLAUCO LABARTHE PESSOA REBELLO

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 6/3/1961 a 21/12/1965, tendo recebido, nesse período, "Auxílios

Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 5, de 2/2/1956, e MA n. 20-GM6 de 17/3/1964 (fls. 17/18).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."* - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.*

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros à conta do Orçamento da União. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há a ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008563-66.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.008563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDO ANANIAS DE FREITAS

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 146/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 155/160, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 108/111 concluiu ser o autor portador de seqüela de lesão do tendão de aquiles da perna esquerda. Diz o *expert*, ainda, que o segurado se encontra incapacitado para trabalhos que utilizem especificamente a perna esquerda, como o de motorista, mas não para demais.

Também é de se sopesar o fato do autor já ter passado por processo de reabilitação profissional, estando qualificado para trabalhar como porteiro, atividade esta que não necessita do uso específico da perna esquerda.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Além disso, o prejuízo funcional advindo de limitação para o trabalho decorrente de acidente sofrido deve ser discutido em sede de concessão de auxílio-acidente, o que não foi objeto do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001721-19.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO MOREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 13.04.1956 a 30.06.1968 e de 1995 até a propositura, bem como das condições especiais das atividades exercidas de 01.07.1968 a 19.09.1969, de 03.09.1970 a 01.09.1971, de 11.09.1975 a 16.11.1977, de 03.02.1978 a 01.12.1978, de 24.04.1979 a 16.09.1986 e de 20.02.1992 a 26.01.1994, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a citação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 13.04.1960 a 30.06.1968 e de 01.01.1995 até 06.11.2006, e as condições especiais das atividades exercidas de 01.07.1968 a 19.09.1969, de 03.09.1970 a 01.09.1971, de 11.09.1975 a 16.11.1977, de 03.02.1978 a 01.12.1978, de 24.04.1979 a 16.09.1986 e de 20.02.1992 a 26.01.1994, e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, com data de início em 16.02.2007 (data da juntada do mandado de citação), com correção monetária e juros de mora, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 31.01.2008, submetida ao reexame necessário.

Às fls. 112/113 o INSS comunicou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da sentença, em cumprimento à antecipação da tutela.

Em seu recurso de apelação o INSS requereu a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, alegou não haver prova material do labor rural, e tampouco das condições especiais de trabalho. Exercendo a eventualidade, requereu reduzida a verba honorária para 10%, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu recurso de apelação, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 09/17 e 77/79, entre os quais destaco, a certidão de casamento (31.07.1965), o título de eleitor (20.04.1964), o certificado de dispensa de incorporação (22.10.1975) e as notas fiscais (2006).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram, no mesmo sentido, o labor rurícola (fls. 68/73).

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.01.1964 a 30.06.1968.

O período a partir de 1995 até a propositura da ação não pode ser reconhecido, pois as notas fiscais apresentadas foram emitidas em 2006. Ademais, verifico não ser possível reconhecer o trabalho exercido após a edição da Lei 8213/91, quando não comprovado o recolhimento das contribuições.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural no período de 01.01.1964 a 30.06.1968, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Análise o tempo especial.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 19/25.

Nos períodos de 03.09.1970 a 01.09.1971, de 11.09.1975 a 16.11.1977, de 03.02.1978 a 01.12.1978, de 24.04.1979 a 16.09.1986 e de 20.02.1992 a 26.01.1994, a atividade pode ser considerada especial pelo enquadramento na categoria de motorista .

Quanto à atividade de motorista , o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 reconhece a natureza especial do trabalho desde que se cuide de motorista s e cobradores de ônibus ou de motorista s e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a " motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que

não ocorre no período de 01.07.1968 a 19.09.1969, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

Tendo em vista o ano de entrada da propositura da ação (2006), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 12 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstram as anotações da CTPS (fls. 10/15) e do CNIS (fls. 31/33).

Assim, conforme tabela em anexo, até a edição da EC-20, totaliza o autor 25 anos, 09 meses e 27 dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Ante o exposto, dou parcial à apelação e à remessa oficial, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1964 até 30.06.1968, e afastar o caráter especial da atividade exercida de 01.07.1968 a 19.09.1969, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-53.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento o tempo de serviço rural de 10.08.1967 a 10.08.1984, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 10.08.1967 a 10.08.1984, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (23.02.2007), com correção monetária e juros de mora legais, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Houve a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 30.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e pleiteou a imediata suspensão da tutela antecipada concedida na sentença. No mérito, alegou não haver início de prova material do labor rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Quanto ao tempo de serviço anotado em CTPS, afirmou não terem sido confirmados pela prova testemunhal. Exercendo a eventualidade, requereu a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Às fls. 104/107, o INSS informou o cumprimento da antecipação da tutela, com a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 23.02.2007 e DIP em 30.01.2008 (NB 143.960.739-4).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar a atividade rural o autor juntou os documentos de fls.18/21, entre os quais destaco a certidão de casamento (02.08.1980), a certidão de nascimento do filho (10.0.1983) e a certidão do Ministério da Defesa (10.07.1972).

As testemunhas corroboraram o labor rurícola (fls. 81/84).

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 10.08.1984.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Quanto ao trabalho anotado na CTPS, o INSS não apresentou qualquer argumento ou elemento capaz de afastar a sua presunção de veracidade *iuris tantum*.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, totaliza o autor 25 anos, 06 meses e 01 dia de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (05.12.2006), 28 anos, 11 meses e 02 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 10.08.1984 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA APARECIDA DE PAULA COSTA e outros  
: CESAR EDUARDO APARECIDO DE PAULA COSTA incapaz  
: LUIZ CLAUDIO DE PAULO DE PAULA COSTA incapaz  
: CAIO CESAR DE PAULA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA VILMA DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00357-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Teresa Aparecida de Paula Costa e filhos menores contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-reclusão e o pagamento de valores retroativos à data da concessão.

Sustenta que o INSS concedeu administrativamente o benefício em 2004, com direito a créditos retroativos a 2001, num total de R\$ 15.559,07. Porém, em novembro de 2004, o recebimento foi suspenso em virtude de revisão administrativa. Com a inicial, junta documentos.

A autora interpôs agravo contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

O Tribunal, por acórdão da Nona Turma, de minha relatoria, deu provimento ao agravo, determinando o restabelecimento do benefício.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 69. Contestação do INSS às fls. 77/80.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tornando definitiva a antecipação da tutela e condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão aos autores, desde o dia da entrada do requerimento administrativo (13-08-2001), enquanto o segurado estiver recolhido no regime fechado ou semi-aberto, descontados os valores já pagos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-04-2006.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91).

Por se tratar de esposa e filhas do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A reclusão e a qualidade de segurado não se discutem, uma vez que o INSS já concedeu o benefício e o suspendeu, tendo por base a informação constante do sistema CNIS/Dataprev, de que a última remuneração recebida pelo autor ultrapassava o teto legal à época.

À época do encarceramento (março de 2001), o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 22-01-2001, portanto, pouco mais de um mês antes da prisão. Restou mantida sua condição de segurado, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n. 45/2010 (art. 334), para se aferir referido benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 398,48 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Enob Engenharia Ambiental Ltda, início em 02-11-2000 e término em 22-01-2001.

O Sistema CNIS/Dataprev informa que as remunerações relativas a novembro e dezembro de 2000 e janeiro de 2001 foram de R\$ 427,37, 588,03 e 786,66, respectivamente.

A última remuneração ultrapassa o limite legal, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem as autoras beneficiárias da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008564-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e das condições especiais das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (28.04.2003), com correção monetária, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.08.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido, nem das respectivas contribuições, bem como não ter sido demonstrado o caráter especial das atividades urbanas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O(a) autor(a) postula o reconhecimento de tempo de serviço rural e de período especial urbano, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou os documentos de fls. 16/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregadores, de conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais também não podem ser aceitos, pois não são oficiais.

As escrituras de imóvel rural apenas comprovam que os ex-empregadores eram proprietários de terras, mas não atestam o labor do autor nas lides rurais.

As notas de crédito rural em nome do pai do autor demonstram que o pai era lavrador em 1969 (fls. 27/29).

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 182/183).

Assim, considerando os testemunhos e as provas materiais, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1969 a 31.12.1973.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo (2003), necessário o cumprimento da carência de 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, uma vez que os recolhimentos previdenciários somam mais de 15 anos.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades urbanas, o autor juntou formulários e laudos técnicos de fls. 36/52, fls. 58/59, fls. 65/66, e fls. 146/162.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 06.04.1976 a 02.10.1980, de 03.02.1981 a 31.01.1985, de 27.05.1985 a 31.10.1985, de 01.11.1985 a 30.06.1986, de 01.07.1986 a 31.03.1987, de 01.04.1987 a 14.01.1991, de 20.08.1992 a 31.05.1993, de 01.06.1993 a 14.03.1994, de 29.08.1994 a 31.10.1994, de 01.11.1994 a 17.01.1995, de 11.11.1996 a 13.02.1997 e de 14.07.1997 a 22.12.1997 pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 35 anos, 1 mês e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Beneficiário: JOSÉ PEREIRA  
CPF: 771.042.778-20  
DIB: 28.04.2003  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-28.2007.4.03.6002/MS  
2007.60.02.003068-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 75/77, para o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 141/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/155, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que na época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 19 de julho de 2007, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 5191584810), conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 98.

O laudo pericial elaborado em 29 de junho de 2008 (fls. 121/123) concluiu que o periciado apresenta "protusão discal L4-L5; Hiperlordose lombar; Osteofitose de vértebras lombares". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Frise-se, ademais, que o próprio perito à fl. 122, em resposta ao quesito de letra f, acrescentou que:

*"A lesão diagnosticada contra indica a manutenção da atividade habitual do periciado, sendo que o periciado é suscetível de reabilitação para outra atividade laborativa".*

Contudo, o autor conta atualmente com 53 anos de idade e, considerando seu histórico de vida laboral, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, compensando-se, por ocasião da liquidação, as parcelas efetivamente pagas, em decorrência da tutela antecipada concedida no bojo destes autos (fls. 75/77).

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (29/07/2008).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VALDIR JOSÉ DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 29/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-90.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA ANA LUCIA MONTEIRO SABINO  
ADVOGADO : ROSANA DONIZETI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às fls. 110/113, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 45/49 e 87 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos do perito judicial, datados de 10/09/2007 e 12/04/2008, a parte autora é portadora de transtorno de personalidade histriônica, no entanto esse comportamento não gera nenhum tipo de incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-37.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BONFIM

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial a parte autora juntou cópia da sua CTPS (fls. 15/18), da qual consta vínculos empregatícios no período de novembro de 1987 a outubro de 1993, bem como comprovou que recebeu benefício de

auxílio-doença no período de junho de 2004 a dezembro de 2005 - NB 5022079271, o que foi confirmado através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 50/74.

Cumpra consignar que, em consulta ao referido sistema, constatou-se, que a parte autora percebe benefício de amparo social ao idoso (NB 536447958-3), desde 29/6/2009.

Entretanto, observando a data da propositura da ação, qual seja, 29/5/2007, e a cessação do auxílio-doença anteriormente recebido, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial (fls. 102/114), o autor é portador de várias doenças que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-76.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.005682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RITA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado -que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

No caso dos autos, a autora comprovou que, ao propor a ação, em 12/06/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da CTPS da autora (fls. 14/17), da qual consta vínculos empregatícios no período de outubro de 1995 a outubro de 2002, e a partir de março de 2004, o que foi confirmado por meio de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Cumpra consignar que, em consulta a esse sistema, constatou-se, que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de abril de 2004 a junho de 2007, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 7/7/2007 a 30/8/2007 - NB 570615650-2 (fls. 47).

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 16/1/2008, a parte autora é portadora de alterações físicas que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-21.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SILVESTRE FARIAS ALVES  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Pela r. decisão de fls. 58/59, o Juízo **a quo** negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de fls. 67/69, cujo objeto cinge-se à concessão da tutela antecipada, e alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova testemunhal, nova perícia ou que sejam respondidos os quesitos complementares. No mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso vertente, o Juízo **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pela parte autora, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão, tais como a prova inequívoca e o perigo de irreversibilidade do provimento.

Entendo, neste exame do feito, que, muito embora os documentos apresentados pela parte (fls.21/50) atestem a qualidade de segurado, não ficou demonstrado de forma cabal a sua incapacidade.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da antecipação de tutela, para o fim pretendido, posto que não estão presentes os requisitos, tal como exige o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Consigno que é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 200/208 mencionou o histórico dos males que lhe foram relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a realização de nova perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

***Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".***

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 12/8/2008, a parte autora é portadora de seqüela de trauma no tornozelo esquerdo, alterações físicas que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido** e à **apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006106-82.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : LUZIA APARECIDA PINTO SOMENZARI

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00061068220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 63/66), que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data posterior a cessação indevida do benefício anteriormente concedido(01/03/2007).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (20/08/2010), constata-se que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.**

*APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004457-87.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.004457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044578720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, no tocante aos períodos comuns de 11/03/1970 a 11/10/1971, 06/11/1979 a 13/03/1980 e de 17/04/1980 a 03/04/1981, e de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade comum nos períodos de 01/11/1975 a 31/07/1977, 15/04/1978 a 30/06/1978 e 09/01/1979 a 28/02/1979, bem como a atividade especial no período de 03/08/1981 a 31/10/1986, condenando o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum e proceder à respectiva averbação, de maneira que, considerando a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e comum.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento de atividade especial no período de 01/11/1986 a 05/03/1997 e a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, nos períodos de 01/11/1975 a 31/07/1977, 15/04/1978 a 30/06/1978 e 09/01/1979 a 28/02/1979, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentados aos autos holerites dos meses de novembro de 1975 a agosto de 1975 e de outubro de 1976 a julho de 1977, revelando que a parte autora exerceu atividade urbana na empresa Plessey - A.T.E. Telecomunicações Ltda, nos períodos acima citados (fls.22/43). De igual modo, restou comprovado o exercício de trabalho urbano na empresa "Condomínio Edifício Vênus", no período de 09/01/1979 a 28/02/1979, conforme autorização para movimentação de conta vinculada e termo de rescisão contratual, juntados às fls. 47/48.

Com relação ao período trabalhado na "Empresa de Segurança Bancária SEVIG-LTDA", observa-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações - CNIS (fl. 12), aponta o vínculo com data de admissão em 15/04/1978, com demissão em 30/06/1978, comprovada pela carta de demissão de fls. 45.

Salienta-se que a parte autora somente tem que comprovar o vínculo empregatício, uma vez que o desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

O fato de não ter havido anotações efetuadas na CTPS, na época, não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, não anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ (*REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394*).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como**

veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 03/08/1981 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários de fls. 97/98, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, na função de eletricitista, com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

Ressalta-se que o formulário SB-40 (fl. 98) atesta que a exposição ao referido agente agressivo era habitual e permanente. Entretanto, ainda que ocorresse de forma intermitente, deveria ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

*"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".*

*"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/11/1986 a 05/03/1997, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BELANISIA FERNANDES CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 128/129, que deu parcial provimento ao apelo da parte autora com o fito de conceder-lhe benefício de aposentadoria por invalidez, e antecipou a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta o agravante não ser devido o benefício, diante da falta de comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, da falta de qualidade de segurado, bem como do reingresso da parte autora no sistema previdenciário quando já estava acometido da doença incapacitante.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada considerou presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entretanto, **razão assiste** à autarquia previdenciária no que toca à comprovação da incapacidade total para o trabalho.

Assim, **reconsidero** a decisão de fls. 150/156 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.*

*Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.*

*É o relatório. Decido.*

*Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.*

*Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.*

*São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 27/1/2005, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.*

*Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/11), na qual está anotado contrato de trabalho no período de outubro de 1987 a setembro de 1991, bem como a concessão de benefício de auxílio-doença de 16/7/1992 a 28/9/1992. Além disso, ficou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto a dezembro de 2004 (fls. 15/19).*

*No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/83, datado de 11/9/2006, atesta que a parte autora é portadora de hipoacusia auditiva bilateral, em grau moderado, sem prejuízo na verbalização de suas ideias, hipertensão arterial*

sistêmica, controlada com medicações, e artrose em ombros e joelhos, com sintomas agravados pela obesidade. Conclui o vistor oficial que a somatória dos diagnósticos caracteriza uma incapacidade parcial permanente com restrições a atividades de grande esforço físico e/ou com exposição a ambiente ruidoso, mas afirma que a capacidade residual, no momento da perícia, é suficiente para manter as atividades da profissão de empregada doméstica. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Anoto, ainda, que se produziu prova oral, quando as testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

Nesse sentido, cito julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

(...)

VI- Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepor às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/08/2005)

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se."

Em consequência, **caso** expressamente a tutela jurisdicional deferida pela decisão ora reconsiderada. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB: 5375449923).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ZANESCO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr PEDREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 150/156, que deu parcial provimento aos apelos das partes para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e para alterar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como antecipou a tutela jurídica para determinar a imediata implantação do benefício. No mais, manteve a sentença que concedeu benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta o agravante que a parte autora não logrou comprovar sua condição de rurícola por meio de início de prova material corroborada pela prova oral.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à autarquia previdenciária.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 150/156 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

"Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Alternativamente, requer a alteração do termo inicial de sua concessão.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além da majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou, então, a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, desde que atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso destes autos, a certidão de casamento da autora (fl. 10), realizado em 7/6/1952, da qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge, constitui início razoável de prova material.

Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 75/79 e 90/94), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. Neste sentido, transcrevo parte dos respectivos depoimentos:

"(...)

J.: *E quando o senhor a conheceu há 20 anos atrás, ela trabalhava?*

D.: *Isso aí não posso falar para a senhora porque sabe, a gente saía cedo para trabalhar, eles ficavam por aí, não posso falar nada.*

J.: *Não sabe se ela trabalhava?*

D.: Isso aí não.  
J.: Durante todos esses anos sabe se ela trabalhou?  
D.: Pode ser que trabalhou assim, mas a gente não ficou sabendo que eu trabalhava aqui na cidade.  
(...)". Natal Castelo, fl. 75.  
"(...)  
J.: Quando o senhor a conheceu?  
D.: Uns 15 anos.  
J.: Quando a conheceu ela já trabalhava?  
D.: Trabalhava, depois parou.  
J.: Porque, o que ela fazia?  
D.: Bóia-fria.  
J.: Trabalhava aqui em Pedreira?  
D.: É, de bóia-fria, apanhar café.  
J.: Atualmente ela ainda trabalha?  
Não trabalha mais.  
J.: Desde quando está parada?  
D.: Faz uns 10 anos que já parou.  
(...)". João José da Silva, fl. 78.  
"(...)  
J.: Ela faz o que hoje?  
D.: Ela, hoje ela não pode trabalhar mais.  
J.: Ela parou de trabalhar quando?  
D.: Faz uns 8 anos.  
J.: Ela trabalhava no que?  
D.: Trabalhava na roça assim.  
J.: O que é trabalhar na roça?  
D.: Fazer serviço de cozinheira.  
J.: Hein?, na roça?  
D.: Trabalhava para o patrão.  
J.: Quando cresceu com ela, ela fazia o que?  
D.: Nós estudamos junto e depois eu fui embora.  
J.: Ela trabalhava de que nessa época?  
D.: Lá não tinha nada, trabalhava na roça.  
J.: Fazia o que?  
D.: Limpar milho.  
J.: Ela ficou trabalhando de colher milho, mexer com isso por quanto tempo?  
D.: Era cozinheira.  
J.: Quanto ela deixou de trabalhar na roça para virar cozinheira?  
D.: Uns 5 anos mais ou menos.  
(...)". Samuel Siqueira, fl. 90.

Não restou comprovado, portanto, o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido, quando sobreveio a incapacidade.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão dos benefícios à parte autora por ausência de comprovação da atividade rural, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Dou por prejudicada a apelação ofertada pela parte autora.**

Intimem-se."

Em consequência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pela decisão ora reconsiderada. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB.: 145.093.616-1).

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALVARO MAXIMINO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00050-5 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

Álvaro Maximino ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou o autor na verba honorária fixada em R\$ 800,00, suspensa por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 24.05.2007.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural especificado na inicial. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

**A documentação de fls. 12/14 e 48/58 constitui início de prova material do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS nos períodos de 01.01.1964 a 07.08.1969, de 01.10.1971 a 20.05.1972, de 16.01.1973 a 31.07.1973, de 04.10.1973 a 06.07.1974, de 26.06.1975 a 12.12.1975, de 05.09.1977 a 30.12.1977 e de 27.10.1978 a 10.09.1979.**

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 89/91).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural anterior a 1964.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, os períodos anotados na CTPS anteriores à edição da Lei 8.213/91, de 29.05.1972 a 15.01.1973, de 01.08.1973 a 03.10.1973, de 08.07.1974 a 24.06.1975, de 14.12.1975 a 03.09.1977 e de 01.08.1978 a 25.10.1978 não poderão integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da LC 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, não havendo vinculação ao RGPS, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos acima especificados.

Portanto, o exercício da atividade rural nos períodos mencionados somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorreu.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam pouco mais de 260 meses.

Portanto, conforme tabela anexa, considerando as regras de transição, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido e os vínculos anotados na CTPS (fls. 15/45), até a propositura da ação, conta o autor com 35 anos e 19 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Na data da propositura da ação, o autor fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício na data da citação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS nos períodos de 01.01.1964 a 07.08.1969, de 01.10.1971 a 20.05.1972, de 16.01.1973 a 31.07.1973, de 04.10.1973 a 06.07.1974, de 26.06.1975 a 12.12.1975, de 05.09.1977 a 30.12.1977 e de 27.10.1978 a 10.09.1979 e, em consequência, conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB fixada na data da citação. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ALVARO MAXIMINO  
CPF: 039.128.668-48  
DIB: 19.09.2005 (data da citação)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91  
Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026502-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EMERSON DANILO BRISOLA  
ADVOGADO : DENISE BLANCO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00101-5 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/81). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA PIAUI AUGUSTO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

No. ORIG. : 07.00.00210-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

VIRGINIA PIAUÍ AUGUSTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO DONIZETTE AUGUSTO, falecido em 26.06.2001.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural, morava com a autora e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios contados da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 08, desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 19.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 55/59, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios a partir da citação, da correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, contada do ajuizamento da ação e dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A autora alega que o falecido era lavrador. Para comprovar suas alegações juntou aos autos os documentos de fls. 12/17.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 13).

A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e a ficha de cadastro na UBS de Lourdes não podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que não são documentos oficiais.

A certidão de óbito configura início de prova material de que o falecido era, realmente, lavrador. Resta verificar se a prova testemunhal corrobora a prova documental.

A consulta ao CNIS, ora juntada, não traz informações sobre o *de cuius*.

Na audiência, realizada em 27.02.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 41/42) que informaram que o falecido sempre foi trabalhador rural, exercendo a atividade como diarista.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material: o falecido era trabalhador rural - diarista, atividade que exerceu até falecer, tendo, por isso, naquela data, a condição de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

As testemunhas também informaram que o falecido morava com a autora e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que a autora recebe aposentadoria por idade de trabalhadora rural desde 10.05.1996 e o benefício de pensão por morte de outro filho desde 15.07.2000.

O fato de a autora receber benefícios previdenciários não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, ocorrida em 11.01.2008, conforme certidão de fl. 25vº.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11.01.2008) e a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PAULO DONIZETTE AUGUSTO

CPF: 004.698.028-80

Beneficiária: VIRGINIA PIAUÍ AUGUSTO

CPF: 108.807.888-52

DIB: 11.01.2008 (data da citação)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042658-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA GONCALVES DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00073-9 2 Vr MATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

ANA GONÇALVES DE LIMA SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADEMIR DOS SANTOS, falecido em 03.09.2006.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* morava com os pais e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas que integrarão o precatório, executáveis na forma do art. 730, do CPC e da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 18.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/80, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido, uma vez que existe o recolhimento de apenas uma contribuição em 24.08.2006. Subsidiariamente, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a correção monetária e os juros moratórios devem incidir somente a partir da citação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença e que são indevidas as custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006 aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indicam que o *de cujus* recolheu contribuições nos períodos de 04.2003 a 09.2005 e em 08.2006, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 01.02.2005 a 10.11.2005.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/26.

A certidão de óbito (fl. 10) e a conta de telefone (fl. 17) comprovam que o endereço do falecido era o mesmo da autora: Av. Antônio Bertonha, 250, Dobrada - SP.

Na audiência, realizada em 05.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que confirmaram que o falecido morava com os pais e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica a existência de registro de trabalho no período de 06.12.1978 a 05.03.1979 e o recebimento de amparo social ao idoso desde 06.04.1998. Quanto ao cônjuge, observam-se diversos registros de trabalho e o recebimento de aposentadoria por idade desde 01.06.1992.

O falecido era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de a autora e o cônjuge receberem benefícios previdenciários não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (03.09.2006), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Observo que a autora está recebendo benefício inacumulável com o ora concedido. Assim, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462, do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas e DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADEMIR DOS SANTOS  
CPF: 026.449.878-06  
Beneficiária: ANA GONÇALVES DE LIMA SANTOS  
CPF: 199.594.068-22  
DIB: 03.09.2006 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043936-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE FERNANDES FOCHI  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr URANIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

MARLENE FERNANDES FOCHI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DOUGLAS MACIEL FOSCHI, falecido em 11.11.2007.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que *de cujus* morava com a família e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela nos termos do art. 41, §7º, da Lei 8.213/91 e juros moratórios contados da citação. Sem custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 73/77, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação e que não se aplica o disposto nos arts. 41 e 145, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/38.

O extrato bancário de fl. 20 indica que a autora e o falecido eram titulares de conta conjunta no Banco do Brasil.

A certidão de óbito (fl. 14), a ficha de cadastro no Clube dos 100 de Urânia - SP (fl. 22) e as duplicatas de Móveis Santa Luzia (fls. 25/27) comprovam que o endereço do falecido era o mesmo da autora: Rua Nossa Senhora de Fátima, 643, Urânia - SP.

Deixo de considerar o Registro de Emprego do falecido (fl. 30), onde constam a autora e o cônjuge como beneficiários do filho, uma vez que consta às fls. 34 que, após a análise do referido documento pelo servidor do INSS, constatou-se que: "(...) somente na folha de registro de contrato do falecido consta o nome dos beneficiários os pais informado com outra cor de caneta e que nos demais contratos nota-se a inexistência de informações."

Na audiência, realizada em 25.03.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que confirmaram que o falecido morava com os pais e a irmã e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 49/50 e fls. 61/65) indica que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 21.02.2002 a 21.04.2002. Quanto ao cônjuge, observa-se que recolheu contribuições no período de 09.2005 a 06.2007 e apresenta um vínculo de trabalho a partir de 04.08.2009.

O falecido era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que a mãe dependia do salário recebido pelo filho para poder amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschlow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (11.11.2007), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOUGLAS MACIEL FOSCHI

CPF: 317.925.318-50

Beneficiária: MARLENE FERNANDES FOCHI

CPF: 102.825.268-46

DIB: 11.11.2007 (data do óbito)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005914-69.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO DIMAS DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 12/3/1973 a 10/12/1977, tendo recebido, no período de 12/3/1973 a 13/11/1975, "Auxílios Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 11-GM6 de 30/4/1972. Já no interstício de 14/11/1975 a 10/12/1977, recebeu bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos (fls. 17/18).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento,*

admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros, ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006776-40.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.006776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ALEIXO BARBOSA  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067764020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (01/02/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/01/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 74. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 80/85). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019183020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/05/2008, a parte autora é portadora de artrose de coluna associada a protusões discais, males que não a incapacitam para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VERA LUCIA GENARO CARDOSO

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

: JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019478020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/05/2008, a parte autora é portadora de alterações físicas que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-86.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : INEZ FRANCISCA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025488620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, requer a anulação da sentença para determinar a complementação da perícia.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa .

O laudo pericial de fls. 121/132 mencionou o histórico dos males que lhe foram relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 22/5/2009, a parte autora é portadora de alterações físicas que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-65.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.008601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OSVALDO DADA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086016520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, que tratando-se de benefício previdenciário não se admite a imutabilidade do benefício face a superveniência de lei mais benéfica, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito a reajuste no valor de seu benefício com os índices pleiteados; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou extinto com resolução do mérito o pedido pleiteado, qual seja, ocorrência da decadência da ação no tocante à revisão do benefício mediante aplicação da Lei nº 6.423/77; do art. 58 do ADCT e da aplicação de 39,67%, IRSM de 02/94, sobre os salários-de-contribuição, nos termos do § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.**

**II - Precedentes do STJ.**

**III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).**

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

**"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural."** (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Ainda que assim não fosse, a sentença "a quo" reconheceu corretamente a ocorrência da decadência da ação, isto porque o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Como ressaltado, o instituto da decadência para revisão dos benefícios foi fixado pela nona edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997, convertido posteriormente na Lei nº 9.528/97, a qual determinava ser de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Assim, tendo sido concedido o benefício em 13/01/1998 (fl. 15), o prazo decenal para revisão do seu benefício encerrou-se em 13/01/2008, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação (29/10/2008).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-80.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NAIR ROCHA DE BARROS  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00002778020084036122 1 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1968 (fl. 11), além da anotação em CTPS de vínculo como trabalhadora rural no ano de 1991.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, sendo que a certidão de casamento somente pode ser aproveitada até extinção do vínculo conjugal, em 09 de agosto de 1983.

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas se revelam frágeis e contraditórios, pois, dentro da sua análise contextual, não reportam, ainda que por mera indicação, os interregnos em que a mesma laborou nas lides rurais, sendo impossível verificar o cumprimento do tempo de serviço necessário à concessão do provento almejado, além de haver notícia da existência de trabalho como doméstica.

Desta forma, é mister a manutenção da r. sentença de fls. 59/60, com o julgamento de improcedência do feito. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-06.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANESIA MARIA DOS SANTOS OZORIO  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002880620084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo rovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No mais, considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos (fl. 20).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (*AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 54/58) demonstra que a requerente reside com seu marido, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 23 - 29/01/2008).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituído-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANÉSIA MARIA DOS SANTOS OZÓRIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 29/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-65.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EVANDRO JORGE DINIZ  
ADVOGADO : LUCIANA LEITE GONÇALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de **12.01.1977 a 13.10.1980 e de 06.03.1981 a 27.11.2006** e a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial da atividade nos períodos de 12.01.1977 a 13.10.1980 e de 06.03.1981 a 05.03.1997. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspenso por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 27.05.2008.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial no período especificado na inicial. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

### **Passo à análise da atividade especial.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.***

(...)

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **06.03.1997 a 27.11.2006** não pode ser reconhecida como especial.

Segundo o laudo técnico de fls. 32/34, no período acima especificado o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo (ruído) acima de 80 dB, patamar inferior ao exigido pela legislação acima especificada.

Logo, o período de **06.03.1997 a 27.11.2006** dever ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns anotados na CTPS, **até o requerimento administrativo (27.11.2006)**, tem o autor 37 anos, 4 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar o cômputo do tempo de serviço comum entre **06.03.1997 e 27.11.2006** e, em consequência, conceder a aposentadoria **integral** por tempo de serviço, com DIB fixada no requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EVANDRO JORGE DINIZ  
CPF: 008.641.368-62  
DIB: 27.11.2006 (requerimento administrativo)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91  
Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008632-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRENE FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO TAVARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 90/95, opinou pela anulação da sentença, considerada a ausência de intervenção do *parquet* em primeiro grau e, caso assim não se entenda, opinou pelo provimento da apelação da parte autora com a regularização de sua representação.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. **Recurso prejudicado.**" (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**  
I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.  
II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.  
III- **Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**" (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014618-86.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.014618-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DONIZETH MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.05.50629-0 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 178/183 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 189/193, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de maio de 2005, o requerente mantinha vínculo empregatício de natureza agrícola, conforme se depreende do extrato do CNIS de fl. 71. Ademais, o mesmo extrato demonstra vínculos trabalhistas, no período descontínuo de 1986 a 2005.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de novembro de 2007 (fls. 139/140), o qual concluiu que o periciado é portadora de "artrose pós-traumática de joelho direito". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (20/11/2007).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do

Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a DONIZETH MENDES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 20/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019466-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIDETE CHISPIM DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00144-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido da parte autora às fls. 97/100.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pela apelante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de benefícios de auxílio-doença, os quais lhe foram concedidos administrativamente até 04/12/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 13. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 16/11/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 68/72). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza de seu trabalho habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)**

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 69/72), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada (osteoartrose).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIDETE CHRISPIM DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 14/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019837-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCELINO DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
No. ORIG. : 05.00.00052-9 1 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais de que não for isento, assim como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 30/05/1943, completou essa idade em 30/05/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos (fls. 81/167), em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 184/185).

Ainda que o autor tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a incidência de juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCELINO DIAS VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 09/09/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033672-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA GENI RUIVO MARTINS  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
No. ORIG. : 04.00.00104-1 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS com o fito de obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora benefício assistencial, tendo antecipado os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do mesmo.

Sustenta, em síntese, não ter a parte autora, ora apelada, preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial de concessão do benefício e da incidência dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada a complementação do estudo social ou, sucessivamente, pela nulidade da r. sentença para que seja produzido outro laudo, capaz de esclarecer as condições sócio-econômicas vivenciadas pelo núcleo familiar.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, quais sejam: ser o requerente ou portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º/1/1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - nos termos do parágrafo 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - a teor do disposto no parágrafo 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - na forma do parágrafo 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava 64 anos na data do ajuizamento da ação (2/7/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois o estudo social apresentado (fl. 66) mostra-se deficitário, restando insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, a indigitada prova não noticia os gastos do grupo familiar, não traz qualquer dado concernente à qualificação dos parentes que coabitam o imóvel com a parte autora - tais como nome, data de nascimento, parentesco, e filiação -, nem tampouco ao estado de conservação e ao tipo de mobília que guarnece a casa. Bem assim, deixa de informar acerca da condição de saúde dos integrantes do núcleo familiar.

Incompleto e insuficiente o estudo social, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, parágrafos 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado mediante regular estudo social, uma vez que a prova pericial de fl. 66 não se presta a essa finalidade e, por isso, deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça. Por consequência, houve evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Prejudicada, por isso, a apelação do INSS.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o Parecer do DD. Órgão Ministerial, anulo a sentença** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação do INSS e caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000315-76.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.000315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MARIA HELENA LEONCIO

ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003157620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De antemão, há que se consignar que o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da parte autora, situação essa corrigida em face da antecipação da tutela concedida na ação civil pública nº 2003.61.83.011237-8.

Resume-se a controvérsia, portanto, quanto ao pagamento das diferenças devidas, a qual passo analisar.

Inicialmente, há de se ressaltar que a concessão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para tal julgamento. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: **"2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal."** (CC nº 6253/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 26/03/2007, p. 200).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, como já reconhecido na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, como bem ressaltado pela parte autora, a autarquia previdenciária já procedeu à revisão do seu benefício, aplicando do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, por força da antecipação de tutela concedida na ação civil pública, não havendo, portanto, interesse de agir nesse ponto.

No tocante às diferenças atrasadas, geradas em período anterior a sua efetivação, percebe-se que não foram quitadas como devido, de forma que as mesmas devem ser pagas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas não reclamadas em época própria, desde a data do início do benefício até a data do início do pagamento da revisão na via administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-57.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.008457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ORLANDO SERAFIM PINTO  
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084575720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, que tratando-se de benefício previdenciário não se admite a imutabilidade do benefício face a superveniência de lei mais benéfica, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito a reajuste no valor de seu benefício com os índices pleiteados; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou extinto com resolução do mérito o pedido pleiteado, qual seja, ocorrência da decadência da ação no tocante à revisão do benefício mediante aplicação de 39,67%, IRSM de 02/94, sobre os salários-de-contribuição, nos termos do § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, bem como o cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.**

**I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.**

**II - Precedentes do STJ.**

**III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).**

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

**"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do**

**benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural."** (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Ainda que assim não fosse, a sentença "a quo" reconheceu corretamente a ocorrência da decadência da ação, isto porque o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Como ressaltado, o instituto da decadência para revisão dos benefícios foi fixado pela nona edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997, convertido posteriormente na Lei nº 9.528/97, a qual determinava ser de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Assim, tendo sido concedido o benefício em 06/02/1998 (fl. 15), o prazo decenal para revisão do seu benefício encerrou-se em 06/02/2008, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação (29/09/2009).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006583-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MARIA HUMBERTINA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00146-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 54), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BERENICE BIASOTTO FERNANDES

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03556-6 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 16/07/1953, completou essa idade em 16/07/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de certidão de casamento, realizado em 14/07/1991 (fl. 9), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 26/28).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha efetuado recolhimento de contribuições, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de julho de 1986 a janeiro de 1987, março de 1987 a abril de 1987, janeiro de 1989 a abril de 1989, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 39/41), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **BERENICE BIASOTTO FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 16/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NANIZIA TEREZINHA DOS REIS SERVELATTI  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observado, contudo, os ditames da Lei n. 1060/50.

A apelada sustenta, em síntese, haver cumprido o requisito da carência ainda na legislação pretérita, ou seja, antes do advento da Lei n. 8.213/91, quando eram exigidas 60 contribuições mensais. Aduz, ademais, que o implemento dos requisitos não necessita ser simultâneo e a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões o INSS requer a manutenção do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuía durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

3.Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 6/10/1948 (fl. 11), completou a idade mínima em 6/10/2008, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

A parte autora apresentou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente anotada (fls. 15/18), na qual consta vínculos empregatícios entre os períodos de maio de 1968 e julho de 1992, e comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, nos períodos de 1992 a 1994 e de 2008 a 2009.

Como se pode constatar da planilha anexa, a autora não cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2008.

Anoto que deixei de considerar os recolhimentos efetuados com atraso, em consonância com o disposto no artigo 27 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013019-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMALIA KISLHAK FERREIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e alteração quanto à forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 18/03/1947, completou essa idade em 18/03/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente em notas fiscais de produtor rural, referentes aos anos de 2002, 2003, 2005 e 2007 (fls. 16/29). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.***

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em registro de contrato de trabalho rural na CTPS, de 01/06/1997 a 19/04/2001 (fls. 11/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 61/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **AMÁLIA KISLHAK FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 09/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020693-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TALITA APARECIDA FUGII DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
REPRESENTANTE : FLORA MATIKO FUGII DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00010-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 283/286).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 29/05/2006 (fls. 141/144), revela que a requerente reside com seus genitores e um irmão, em imóvel próprio, e que a renda familiar é composta pelos salários do pai, no valor de R\$ 1.061,00 (um mil e sessenta e um reais), e do irmão, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), mostrando-se suficientes para custear as necessidades básicas da família.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021244-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PATROCINIO  
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00140-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 13/09/1948, completou essa idade em 13/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento e de nascimento de filha, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13/14), bem como das anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 15/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 70/71).

Ainda que o autor tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OSVALDO PATROCÍNIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 19/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021758-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLEUSA VACARO PEREIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00166-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 26/09/1952, completou essa idade em 26/09/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972, e de nascimento de filho, ocorrido em 29/12/1976 (fls. 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 70/71).

Ainda que o marido da autora tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, conforme demonstram os documentos juntados pelo INSS (fls. 105/106), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado"** (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEUSA VACARO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 10/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022566-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVETE APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 287/289).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 174/176), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 51 (cinquenta e um) anos de idade, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023376-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOLORES BROIANI LONGAREZI  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, no valor a ser calculado na forma da legislação, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

**"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."**

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

### **Artigo 1º**

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

**I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**

**II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**

**III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

### **Artigo 6º**

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

**I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**

**II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**

**III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**

**IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.**

**1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.**

**2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução**

**dos fatos."** (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027290-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BALDUINO PEREIRA  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, calculado de acordo com a legislação vigente, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 145/147), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 171/179). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, apresenta restrição, de forma permanente, *para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso* (fls. 178/179). Nesse passo, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador rural - braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 06), para a concessão do benefício "desde o indeferimento do pedido administrativo ocorrido em 29/12/2007", fica o termo inicial do benefício fixado nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte

Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO BALDUÍNO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030051-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SYDIA CRISTINA MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00098-6 2 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação da data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida, na realidade, em seus regulares efeitos (fl. 79), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 26, que comprovam o recolhimento de contribuições previdenciárias em número superior à carência exigida para o benefício postulado, bem como os atestados médicos, com data a partir de outubro de 2003 (fls. 08/14). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 48/53), que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, sendo as "patologias crônicas, sem previsão de datas". Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido exposto, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes.**" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SEBASTIANA DIAS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - **DIB em 25/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030719-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FATIMA FRANCISCA DA CUNHA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00111-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência da ação cautelar em apenso, e parcial procedência do pedido da ação principal, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (03/03/2006), além de honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (um mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 155 dos autos em apenso), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 17/09/2004 a 03/03/2006, conforme se verifica do documento de fl. 35. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/07/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/64). De acordo com

referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031504-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : WILLER JOHN VENANCIO AIRES

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00104-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação ou da citação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora efetuou contribuições de 09/2006 a 10/2008, conforme os documentos juntados às fls. 17/18 e 43/44. Proposta a ação em 08/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/77). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

**artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 51/55). Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WILLER JOHN VENANCIO AIRES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 21/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031802-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADELIA CARDOSO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00237-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 157/161).

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fl. 56), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032080-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA DE JESUS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia médica, ou pela anulação da sentença em razão da ausência de intervenção ministerial.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

*I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.*

*II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.*

*III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032122-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA FARCO CLAUDINO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00025-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 15/29, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 14/11/2002 a 05/02/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 121/125), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2002. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido""

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 121/125). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, reunindo condições para *exercer profissão que não necessite esforço físico* (fl. 124). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida, descontando -se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044719-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WAMILDA FERRAZ DE ASSIS BARONEZI  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00154-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, o agravo retido, no qual requer nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos juntados às fls. 16/18 e 20/21, nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, tais documentos referem-se a atos ocorridos nos anos de 1973, 1988 e 1990, sendo que em períodos posteriores a requerente e seu marido passaram a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 42/49. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Os documentos apresentados pela parte autora poderiam ser aceitos como início de prova material do trabalho rural no período alegado apenas se não houvesse prova do trabalho urbano de seu marido em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime de economia familiar. Por outro lado, se a parte autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, no caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o médico perito judicial concluiu que apesar de a parte autora ser portadora de fibromialgia, lombalgia, osteoartrose de joelhos, além de apresentar dores na deambulação e crepitação nos joelhos, estas patologias não a impedem de trabalhar como faxineira, atividade que exercia anteriormente (fls. 68/77).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa*

para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDSON TEODORO TIERNO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031885420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 25/09/1995 (fl. 31), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 25/09/1995) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-22.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.004089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DERMIVAL DOS SANTOS BRITO  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040892220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, requerendo, preliminarmente, a reconsideração do julgado e prosseguimento do feito nos termos do § 1º do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Portanto, ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/06/1994 (fl. 20), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto n.º 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. n.º 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. n.º 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 20/06/1994**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei n.º 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. n.º 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE CARLOS FONSECA

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041541720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 10/10/1995 (fl. 11), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

**Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.**

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 10/10/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição,

impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. **Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.**

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

**8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008232-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEVERINO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082320620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 20/02/2006, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*."** (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 20/02/2006, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."**

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

**"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."**

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

**"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.**

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-29.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.000402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS GARCIA DE MELO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00004022920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (20/01/2005), mais abono anual, com correção monetária e juros de mora, além de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o ajuizamento da ação e a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária, bem como a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de anotações de vínculos trabalhistas rurais em CTPS (fls. 10/17), bem como da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1986 (fl. 18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 125/126). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do

relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).**

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 82/85). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rurícola), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)**

Por fim, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 145/147), o autor continuou a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, tal fato apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, tendo inclusive recebido dois benefícios de auxílio-doença nesta época.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.**

**2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).**

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado,**

*a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, bem como limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JESUS GARCIA DE MELO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 21/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GONCALES GIRO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00050-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do laudo médico, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, entre outros documentos (fls. 15/16, 18/25 e 43/55) nas cópias das certidões de casamento e de nascimento do filho (fls. 12/13), nas quais está

qualificado profissionalmente como lavrador, bem como dentre outros documentos (fls. 12/57). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 110/111). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 95/98). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, apresentando restrições à realização de atividades que dependam de esforço físico, bem como *o paciente não poderá exercer trabalho braçal* (fl. 98). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade, a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - rurícola), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido."** (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCO GONÇALES GIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDECI AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00102-0 1 Vr ITATIBA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava empregada até 18.01.2008, conforme cópia dos registros na CTPS juntados às fls. 13/15. Proposta a ação em 25.09.2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 71/80). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, considerando que sua atividade habitual era de ajudante geral (servente) e que apresenta limitações para a realização de atividades que "exijam esforços físicos intensos ou repetitivos (alta repetitividade) e posturas inadequadas".

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 18), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual

incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALDECI AZEVEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16.07.2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARTA CRISTINA FERNANDES  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 132/134). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALCINDA FULAN PIRAZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00010-9 2 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão da renda mensal inicial de seu ex-cônjuge, com reflexos no seu benefício de pensão por morte, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque foi concedido benefício ao seu ex-cônjuge, o qual reflete em sua pensão por morte, em 14/02/1996 (fl. 19), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício originário (DIB em 14/02/1996) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial do seu ex-cônjuge e por conta disso reflexos na pensão por morte da parte autora.

Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. **Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.**

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERONI SILVA JUNIOR

ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00039-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente indevidamente cessado, que deve ser cumulado com o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ou, sucessivamente, caso não seja este provido, sua integração no período básico de cálculo deste último benefício para a conseqüente majoração de sua renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conforme documento acostados aos autos (fl. 29), a parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente (B-94/570.620.358-6), com data de início em 12/04/1999, a qual lhe foi suprimida quando da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 18/11/2008.

Nota-se que o benefício de auxílio-acidente titularizado pela parte autora ocorreu após a edição da Lei nº 9.528, de 10/12/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, vedou expressamente a sua cumulação com qualquer outra aposentadoria. Alterou-se a situação do segurado, posto que o fato gerador do benefício em questão teve origem após da referida norma, sendo impossível, portanto, sua cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para se decidir à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causador da redução da capacidade para o trabalho.

Assim, surgido a incapacidade em data posterior à edição da Lei nº 9.528/97, como ocorreu no caso, não há falar em cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição. Neste sentido, confira as seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.**

**2. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp nº 468906/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 20/11/2006, DJ 11.12.2006, p. 405);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO.**

**1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem que levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa." (AgRg nº 397795/SC, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 23/09/2003, DJ 30.10.2006, p. 423);**

**"Tendo havido o reconhecimento expresso de que a moléstia eclodiu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, possível é a percepção cumulada de aposentadoria por tempo de serviço com auxílio-acidente. Súmula 7. Agravo regimental improvido." (AgRg nº 489193/SP, Relator Ministro NILSON NAVES, j. 07/06/2005, DJ 17/10/2005, p. 355).**

Da mesma forma, indevida é a incorporação do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial da aposentadoria, uma vez que aquele benefício, além de vitalício, tem caráter indenizatório, não constituindo valor que substitua salário para que integre a base de cálculo de outro benefício previdenciário, sob pena do segurado receber dupla prestação com a utilização em ambos de fator com origem numa mesma causa, incidindo na espécie "bis in idem".

Neste sentido, vários são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os quais esgotam os questionamentos apresentados pela parte autora, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCLUSÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA - INADMISSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Os valores recebidos a título de auxílio acidente não podem ser adicionados ao salário de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem. Precedentes - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 492740/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 25/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 488);**

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO E VITALÍCIO. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**I- O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8.213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no caso de sofrer novo infortúnio.**

**II - Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um bis in idem.**

**III- Embargos de declaração acolhidos." (EDAGA nº 538420/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 13/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 336);**

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO MENSAL E VITALÍCIO. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**- A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, reeditando as disposições contidas na Lei nº 6.367/76, elevou o auxílio-acidente à dignidade de benefício previdenciário autônomo e vitalício, concedido ao segurado incapacitado para o desempenho de suas atividades laborais em virtude de acidente de trabalho, "ex vi" do artigo 86.**

**- Tratando-se de benefício de natureza mensal e vitalícia, não se pode admitir que seus valores sejam incluídos nos salários-de-contribuição que compõe o cálculo de renda mensal inicial da aposentadoria previdenciária, sob pena de ocorrência de "bis in idem".**

**- Recurso especial conhecido." (REsp nº 193305/SP, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 09/02/99, DJ 08/03/1999, p. 273).**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALCINA ALVES PEREIRA LOPES

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00041-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

A parte autora interpôs dois recursos de apelação idênticos, em data diversa, sendo um com número de protocolo 0007479-10 (fls. 31/33) e outro com nº de protocolo 0008041-90 (fls. 34/36), sendo que em suas razões de apelação, requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preliminarmente, impende ressaltar que em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do primeiro recurso de apelação (número de protocolo 0007479-10 - fls.31/33), este é que será objeto do presente julgamento e somente dele que se conhece.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

**I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.**

**II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.**

**III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.**

**IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.**

**V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IDA AZEVEDO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00120-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 27/01/2009 a 16/03/2009, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 35/36). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/06/2009, não há

falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/50). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.**

**Recurso conhecido e provido."** (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 49/50), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada (esporão no calcanhar direito e alterações degenerativas incipientes na coluna lombo sacra) e de sua data de início.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora e alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 9534/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-10.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE TIAGO FERNANDES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão posterior para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida em sede administrativa, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/131, argui a parte autora, preliminarmente, cerceamento em seu direito de defesa, na medida em que o perito não respondeu os quesitos por ela elaborados e, no mérito, requer a reforma parcial do *decisum*, para que o auxílio-doença restabelecido seja convertido para aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, esclareço que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será apreciada. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

De acordo com a CTPS de fls. 25/33, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios que superam a carência legal exigida para o benefício vindicado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 80/86 inferiu que o periciado sofre de anemia crônica, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço físico intenso ou moderado.

É de se observar que em resposta aos quesitos 02 e 07 de fls. 83/84, o *expert* respondeu que a plaquetopenia suportada pode potencializar o risco de sangramento e que ele recebe *"transfusão quando a anemia encontra-se muito intensa,*

com melhora parcial dos sintomas", o que indica a sua incapacidade total ao desempenho do labor que requeira esforços físicos.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia atividades que demandavam grande esforço físico, mormente as afetas à indústria, como ajudante, ½ oficial montador e funileiro, bem como em razão de sua idade avançada (55 anos), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Quanto à qualidade de segurado, esta restou demonstrada, haja vista que o próprio *expert* concluiu que a incapacidade originou-se no ano de 1999, momento em que ainda mantinha o autor vínculo empregatício.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

É de se manter o restabelecimento do auxílio-doença desde a primeira cessação indevida em sede administrativa (28/03/2001 - fl. 17) até o momento de sua conversão para aposentadoria por invalidez, que remeterá à data do laudo pericial (08/08/2007), em observância aos limites do pedido, compensando-se os valores já recebidos em sede administrativa, em razão de benefícios por incapacidade, neste interregno.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será reduzida para os limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **JOSE TIAGO FERNANDES** com data de início do benefício - **(DIB: 08/08/2007)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006134-14.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICIANA NUNES RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 107/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo de fl. 25, vale dizer, 26 de abril de 2005, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 12 de julho de 2004 a 21 de janeiro de 2005, conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de agosto de 2008 (fl. 82), o qual concluiu que a periciada é portadora de "diabetes melittus, hipertensão arterial sistêmica, espondilólise bilateral de L5, espondilolistese L5-S1 e escoliose destro-convexa". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (22/01/2005). Por outro lado, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (20/08/2008).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a FELICIANA NUNES RIBEIRO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 20/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009514-21.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.009514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA LUCIA BARROS BARONI  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 116/118 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 125/132 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 143/153, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do mesmo. No mais, solicita a majoração dos honorários sucumbenciais advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de fevereiro de 1978 a 27 de dezembro de 2004, conforme anotações da CTPS de fls. 14/16, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de dezembro de 2007 (fls. 88/90), complementado às fls. 106/107, o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrite reumatóide. Segundo afirmou o *expert*, a incapacidade da requerente é parcial e permanente para o trabalho, uma vez que existem funções laborativas que podem ser executadas pela mesma.

Dessa maneira, considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 50 anos de idade, que exerceu atividades de recepcionista, balconista e pajem, bem como a afirmação do perito de que a incapacidade da requerente é suscetível de reabilitação ou recuperação (quesito n.º 6.1), tenho que a sua incapacidade laboral é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

No que tange à qualidade de segurada, o profissional médico, ao responder o quesito n.º 4.6, formulado pela MM. juízo *a quo*, que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "*Segundo análise técnica, 27/12/2004*", ou seja, data de saída do seu último vínculo empregatício, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, as informações extraídas dos documentos de fls. 167/172, demonstram a cessação administrativa do benefício concedido a título de tutela antecipada.

Assim sendo, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ANA LUCIA BARROS BARONI com data de início do benefício - (DIB: 14/08/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-29.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou alternativamente o benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 163/171 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 176/183, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 192/199), no sentido de dar provimento ao recurso interposto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 27 de junho de 2002 a 19 de setembro de 2004, de acordo com extrato do INSS de fl. 43. O laudo pericial realizado em 20 de outubro de 2006 (fls. 122/137), inferiu que a requerente é portadora de senilidade e hipertensão arterial sistêmica, incapacitando-a parcial e definitivamente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Desta feita, considerando o histórico clínico da demandante, a qual apresenta restrições físicas e mentais, estando insusceptível de reabilitação para atividades laborais, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

No que tange a qualidade de segurada, é preciso destacar que a moléstia que acomete a requerente é de longa data, de acordo com o receituário médico de fl. 41, ela padece da patologia, descrita pelo laudo médico, desde o ano de 2002, época em que se encontrava filiado ao RGPS, razão pela qual restou demonstrada sua condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA JOSÉ DA CONCEIÇÃO com data de início do benefício - (DIB 20/09/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-56.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILZE BORRO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 148/156, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de junho de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 15 de maio de 2004 a 17 de fevereiro de 2006, conforme extrato do CNIS, anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelos laudos periciais de fls. 95/98 e 123/126, os quais apontam que a pericianda é portadora de neoplasia na tireóide (operada), hérnia de disco lombar e transtorno misto ansioso depressivo. Segundo afirmaram os *experts*, a incapacidade da requerente é parcial e transitória para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, seu grau instrução, que exercia atividades de técnica de enfermagem, bem como a declaração de ambos os peritos, no sentido de que é possível a recuperação da mesma para o exercício das atividades laborativas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a NILZE BORRO com data de início do benefício - (DIB: 18/02/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-80.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 156/160 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 165/168, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos Contratos de Parceria Agrícola, DECAP's, Notas Fiscais de Produtor, englobando o período de 1998 a 2004 (fls. 23/41). Tais documentos constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em tal interregno, consoante o disposto no art. 106, da Lei de Benefícios, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 26 de agosto de 2008 (fls. 133/136), segundo o qual o autor é portador de seqüela de acidente vascular isquêmico e atrofia cerebelar, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito n.º 4, formulado pela MM. juízo *a quo*, que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "*Data do início da incapacidade 22/12/2003*", ou seja, época em que o demandante ainda possuía a condição de segurado, uma vez que os documentos carreados aos autos comprovam o exercício de atividades camponesas em período no qual se insere a referida data, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 29 de setembro de 2005, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a BENEDITO RIBEIRO, com data de início do benefício - (DIB 29/09/2005), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025735-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 10.01.1963 a 30.09.1976, de 03.02.1977 a 18.11.1985 e de 19.11.1985 a 14.03.1989, bem como das condições especiais da atividade exercida de 15.03.1989 a 07.04.2004, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo (07.04.2004).

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 10.01.1963 a 30.09.1976, de 03.02.1977 a 18.11.1985 e de 19.11.1985 a 14.03.1989, e as condições especiais das atividades exercidas de 15.03.1989 a 07.04.2004, e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, considerados 45 anos, 11 meses e 21 dias, desde a data de entrada do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 17.01.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação o INSS alegou não haver prova material do labor rural e tampouco das condições especiais de trabalho. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls.19/80, entre os quais destaco, em nome de seu pai Geraldo Theodoro Rodrigues, a matrícula do imóvel rural denominado "Sítio Nossa Senhora Aparecida" (23.12.1976), e a certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz (inscrição como produtor rural em 27.06.1968,e cancelamento em 06.04.1984), e, em nome próprio, as certidões do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz (inscrição como parceiro rural em 28.09.1977, sem pedido de cancelamento até 17.03.2004, e a inscrição como produtor rural em 03.07.1986, sem pedido de cancelamento até 15.03.2004), o título de eleitor (01.07.1970), a certidão de casamento (09.01.1975), as notas fiscais de produtor (períodos descontínuos de 1978/1988) e a certidão de nascimento do filho (06.04.1988).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram, no mesmo sentido, o labor rurícola (fls. 140/141).

Verifica-se pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 85/88) que o INSS reconheceu os períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970, de 01.01.1972 a 31.12.1975 e de 30.12.1978 a 31.12.1986.

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, possível o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01.01.1968 (data do início de prova material mais antigo, em nome do pai) a 30.09.1976, de 03.02.1977 a 18.11.1985 e de 19.11.1985 a 14.03.1989, anterior à Lei 8.213/91.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou o documento de fls. 93 (PPP), que comprova que exerce a função de motorista ("dirigir ônibus e Perua Kombi no transporte de estudantes do município de Salmourão nos percursos acima mencionados"), e estava exposto, de forma habitual e permanente, "a poeira, calor, periculosidade das estradas e os inerentes a profissão de motorista".

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 reconhece a natureza especial do trabalho desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

O PPP juntado afirma que o autor dirigia "ônibus e perua kombi" e, portanto, a atividade não pode ser enquadrada como especial, posto que o Decreto 83.080/79 qualifica como especial a atividade do motorista de ônibus e de caminhões de cargas, ocupados em caráter permanente.

Também não é possível reconhecer o caráter insalubre do período pela exposição aos agentes agressivos apontados no PPP, posto que foram elencados de forma genérica ("poeira, calor, periculosidades das estradas e os inerentes ao profissão de motorista).

Conforme tabela em anexo, até a edição da EC-20, totaliza o autor 30 anos, 07 meses e 13 dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Porém, até a EC 20/98, o autor não cumpriu a idade mínima.

Considerado o tempo de serviço até o requerimento administrativo (2004), o autor tem 35 anos, 11 meses e 05 dias, como demonstra a tabela em anexo.

Tendo em vista o ano de entrada do requerimento administrativo (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor (tabela anexa).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.09.1976, de 03.02.1977 a 18.11.1985 e de 19.11.1985 a 14.03.1989, e afastar o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida de 15.03.1989 a 07.04.2004, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para considerar o tempo de serviço de 35 anos, 11 meses e 05 dias, e explicitar que correção monetária e os juros de mora devem ser fixados na forma da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Luiz Rodrigues*

*CPF: 724.799.578-53*

*DIB (Data de Início do Benefício): 07.04.2004*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032294-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FRANCISCA DA ROCHA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do mesmo. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período de 1970 a 1992 (Certidão de Casamento das filhas e CTPS do marido - fls. 14/18).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação e instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 07 de agosto de 2008 (fls. 65/67), o qual concluiu que a autora é portadora de insuficiência venosa periférica com úlcera crônica na perna direita, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 78/79).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, e tendo em vista que o requerimento de fl. 41 corresponde a pedido de benefício assistencial de prestação continuada, ou seja, benefício diverso daquele vindicado nesta demanda, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANA FRANCISCA DA ROCHA com data de início do benefício - (DIB: 07/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-56.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON APOLINARIO

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 139/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e à indenização por dano moral, acrescidos de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 156/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita ainda que não restou demonstrado o dano moral alegado pelo autor. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de abril de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 27 de dezembro de 2006, conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 75.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de outubro de 2007 (fls. 111/114), o qual concluiu que o segurado apresenta "luxação, entorse e distensão das articulações e dos ligamentos da cintura escapular", "encontrando-se em pós operatório recente de cirurgia para o membro superior".

Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (28/12/2006), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Verifico, no entanto, que o referido benefício foi restabelecido administrativamente, a partir de 11 de outubro de 2007, conforme comprova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostado à fl. 124.

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, ainda que se trate de juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No caso dos autos, a parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e de benefício previdenciário, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde não há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

No que concerne o mérito da questão apreciada, temos que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a MILTON APOLINÁRIO com data de início do benefício - (DIB: 28/12/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ISAC JOSE DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00007-0 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

VILMA DE FÁTIMA PEREIRA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIEL JUSTINO DA SILVA, falecido em 05.06.2002.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que *de cujus* era trabalhador rural, morava com os pais e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 169/177, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 63.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que era beneficiário de auxílio-doença (NB 120.848.134-4).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Foi juntada aos autos a cópia do processo administrativo (fls. 55/135).

A certidão de óbito (fl. 63) e o registro de empregado (fl. 66) comprovam que o endereço do falecido era o mesmo da autora: Fazenda Campo Alegre.

A apólice de seguro do falecido emitida em 04.12.1996 (fls. 79 e 84) indica que a autora e o marido eram beneficiários do filho.

Na audiência, realizada em 12.02.2007, foram colhidos os depoimentos da autora (fls. 149/150), que afirmou que o *de cujus* auxiliava no sustento da casa, e da testemunha Jorge Domingos Sobrinho (fl. 151), que pouco esclareceu a respeito da dependência econômica.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica a existência de registros de trabalho da autora nos períodos de 27.04.1996 a 11.11.1996, de 07.05.1997 a 01.08.1997, de 07.05.1997 a 01.05.2007, de 04.08.1997 a 09.09.1997, de 13.05.1998 a 08.11.1998, de 22.04.2002 a 17.09.2002, de 10.05.2004 a 12.10.2004, de 03.04.2006 a 02.10.2006, de 27.04.2007 a 26.05.2007, de 23.06.2008 a 06.12.2008 e a partir de 23.04.2009. Quanto ao cônjuge, observam-se diversos registros de trabalho, além do recebimento de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural desde 19.01.1999.

O falecido era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de a autora estar trabalhando na data do óbito e do cônjuge estar recebendo benefício de aposentadoria por invalidez não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que dependia do benefício recebido pelo filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades por que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado na sentença.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIEL JUSTINO DA SILVA  
CPF: 273.346.048-06  
Beneficiária: VILMA DE FÁTIMA PEREIRA DA SILVA  
CPF: 273.105.118-32  
DIB: 25.06.2002 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012893-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZA LOURENCO PIMENTA  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00092-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/92, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

A presente demanda fora instruída com farta documentação, da qual destaco Notas Fiscais de Produtor emitidas em nome da autora no período de 1996/1998, bem como documentos que qualificam seu cônjuge como lavrador ou agropecuarista, v.g., Certidão de Casamento (1951), Certidão de Óbito (1992), Matrícula de aquisição de imóvel rural (1978), Declaração Cadastral de Produtor (1986 e 1989), Certificado de Cadastro (1988/1992) e Comprovante de ITR (1994).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, em imóvel de propriedade do marido e sem a utilização de empregados (fls. 83/85).

Informações extraídas do CNIS e juntadas aos autos pelo INSS (fls. 51/80) revelam que o marido em questão fora beneficiado com aposentadoria por invalidez (empregador rural) em 1982, além de documentos comprobatórios dessa condição, no período de 1975 a 1982.

É certo que tais informações descaracterizam o regime de economia familiar nos períodos mencionados, uma vez que a utilização, de forma permanente, de mão de obra assalariada refoge ao conceito legal de trabalho rural exercido com exclusividade pelo núcleo familiar. Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Convém salientar, no entanto, que esta desclassificação da atividade rural em regime de economia familiar, cingindo-se tão-somente aos períodos mencionados, não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurada especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento, situação que se amolda perfeitamente ao caso dos autos, considerando a farta documentação trazida, bem como o período de carência exigido legalmente, da ordem de 5 anos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZA LOURENÇO PIMENTA, com data de início do benefício - (DIB: 14/02/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015853-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CREUSA DE CARVALHO DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00190-4 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

CREUSA DE CARVALHO DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO CARVALHO LIMA, falecido em 06.04.2002.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos. Notícia que o *de cujus* morava com os pais e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 45.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, isentando-a do pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 92/94, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 35.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 14/18) e o registro de empregado (fls. 19/20) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - (...)*  
*II - os pais;*  
*III - (...)*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/43.

O registro de empregado relativo ao último vínculo de trabalho do falecido (fls. 19/20) indica que residia na Rua Argentina, 85, e que a autora e o marido eram os beneficiários do filho.

A conta de telefone (fl. 21) em nome do pai do *de cujus*, com vencimento em 21.08.2001, indica como endereço Rua Argentina, 83, mesmo endereço que constou no Contrato do Sistema Nipomed de Saúde (fl.23) firmado pelo falecido em 10.05.2001, relativo ao plano de saúde familiar para os pais e para a irmã menor.

Foi informado na certidão de óbito (fl. 35) que o segurado residia na Estrada da Água Santa, 1130, mesmo endereço que consta na fatura de cartão de crédito com vencimento em 20.11.2001, em nome do pai.

Na audiência, realizada em 15.10.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram que o falecido morava com os pais e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indica a existência de registros de trabalho da autora nos períodos de 12.02.1987 a 07.07.1989 e de 25.06.1990 a 01.02.1993, além do recolhimento de contribuições a partir de 04/2010. Quanto ao cônjuge, observa-se que recolhe contribuições na condição de autônomo - pedreiro, nos períodos de 12/1994 a 10/1998, de 12/1998 a 02/2000, de 03/2006 a 10/2006, de 07/2009 a 08/2009 e em 10/2009, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 12.03.2007 a 12.10.2007.

O falecido era solteiro, não tinha filhos e morava com os pais, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

O fato de o marido da autora estar trabalhando na data do óbito não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que a mãe dependia do salário recebido pelo filho para poder amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (06.04.2002), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (06.04.2002), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SEBASTIÃO CARVALHO LIMA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 20.01.1975)  
Beneficiária: CREUSA DE CARVALHO DOS SANTOS LIMA  
CPF: 049.601.518-46  
DIB: 06.04.2002 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035719-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA BROCARDO  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00056-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

MARIA APARECIDA BROCARDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALEXANDRE BROCARDO, falecido em 19.10.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era solteiro e sem filhos. Notícia que *o de cujus* era beneficiário de auxílio-doença, morava com a autora e era o responsável pelo sustento da casa.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 108/128, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 34) indica que era beneficiário de auxílio-doença (NB 504.032.223-9) desde 20.04.2002.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/35.

A certidão de óbito (fl. 14), o registro de empregado (fl. 25) e a carta de concessão do benefício de auxílio-doença (fl. 26) comprovam que o endereço do falecido era o mesmo da autora: Rua Graça Aranha, 62, Ribeirão Pires - SP.

Na audiência, realizada em 02.04.2007, foi colhido o depoimento da testemunha Roselita Duas de Miranda Pagani (fl. 64) que informou que o falecido ajudava nas despesas da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 02.05.1976 a 28.07.1976, de 01.03.1980 até data não informada, de 07.07.1980 a 24.11.1980 e de 22.05.1989 a 15.12.1989, além do recolhimento de contribuição em 06/2005.

O falecido era solteiro, não tinha filhos e morava com a autora, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que dependia do benefício recebido pelo filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades por que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

***PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.***

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (07.07.2006), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (07.07.2006), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALEXANDRE BROCARDO  
CPF: 155.383.418-60  
Beneficiária: MARIA APARECIDA BROCARDO  
CPF: 140.263.568-09  
DIB: 07.07.2006 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040059-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAIRONE BARBOSA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA  
REPRESENTANTE : JOSE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00018-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 49/50), segundo o qual a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por*

*qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 55/58) demonstra que o requerente reside com seus avós, em imóvel próprio, mas precário, sendo a renda familiar composta pelas aposentadorias percebidas, ambas no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obstam a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de TAIRONE BARBOSA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 25/05/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA LEITE

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARIA DA SILVA LEITE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/116, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Depreende-se da CTPS de fls. 15, que seu último vínculo empregatício, como trabalhadora urbana, deu-se entre 02 de maio de 1998 e 02 de junho de 2001, sendo que o laudo pericial de fls. 38/40, elaborado em 13 de novembro de 2007, apontou que o início de sua incapacidade laborativa desencadeara-se havia três anos, ou seja, desde 2004.

Contudo, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos prova plena do labor campesino, consubstanciada na referida CTPS, onde consta vínculo empregatício como trabalhadora rural, entre 15 de junho de 1984 e 02 de fevereiro de 1985.

Ademais, acostou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saberem que ela retornou ao labor campesino, na condição de rurícola, até ter sido acometida por doença incapacitante (fls. 105/106).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 38/40, o qual concluiu ser a postulante portadora de "artrite degenerativa (joelho direito, coluna vertebral)". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Ressalte-se, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da periciada, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, é pessoa humilde, conta com 60 anos de idade, de baixa instrução e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora. No caso em apreço, fixo o termo inicial a contar da data do protocolo do laudo pericial acostado às fls. 38/40 (13/11/2007). Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DA SILVA LEITE, com data de início do benefício - (DIB 13/11/2007), no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046570-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARA DA PENHA CARVALHO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00031-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 132/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Apelou a Autarquia Previdenciária às fls. 145/148, requerendo a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 164/170, pugna a parte autora pela reforma da sentença, no tocante ao cálculo da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de março de 2007, a requerente era titular de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 5023402220), com termo inicial fixado em 22 de novembro de 2004.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de julho de 2007 (fls. 102/104 e 117/118), o qual concluiu que a periciada é portadora de "depressão, fibromialgia, osteoartrite, 3 hérnias de disco na coluna cervical e espondilolistese na coluna lombo-sacra". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ora concedido, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (26/07/2007), compensadas as parcelas pagas administrativamente.

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, a CTPS de fls. 20/27 e os extratos do CNIS de fls. 32/41, evidenciam o exercício de atividades concomitantes.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."*

Extraí-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b" e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.*

*- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra*

*atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.*

*- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.*

*Manutenção da r. sentença.*

*- Apelação improvida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Verifico que a autora completou a carência necessária à concessão do benefício pleiteado, em ambas as atividades exercidas (verteu mais de 12 contribuições).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARA DA PENHA CARVALHO, com data de início do benefício - (DIB: 26/04/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047287-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CANUTA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 05.00.00220-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, aos honorários advocatícios e por fim, requer a exclusão das custas e despesas processuais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 88 (oitenta e oito) anos (fl. 16).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se*

*sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 81/82) demonstra que a parte autora reside com o companheiro, em casa alugada, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício previdenciário recebido por ele, no valor de um salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 36 - 23/03/2005).

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse recursal o INSS no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, uma vez que a sentença recorrida decidiu nos termos do inconformismo. Com efeito, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais, e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a incidência dos juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ISABEL CANUTA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 23/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053191-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE GALINARI JUNIOR

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentá-la, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente."

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, mediante o exame dos mandados de constatação (fl. 49 v e fl. 62 v), que a parte autora reside com seus genitores.

A renda familiar é constituída pelas aposentadorias recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois que fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de cumprir a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO JOSE GALINARI JÚNIOR  
Representante: RAFAELA ANGELA BARRINHA GALINARI  
Benefício: ASSISTENCIAL  
DIB: 12/7/2006  
RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS** e mantenho a sentença apelada tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela** para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053343-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOLINA RIBEIRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 06.00.00111-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da elaboração do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de nascimento de filho (fl. 13), nas quais está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido"* (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 74/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

3. *Recurso não conhecido.*" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Cumpra salientar, ainda, que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verificou-se que o marido da autora recebe aposentadoria por idade rural, com data de início em 11/11/2003.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 58). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIOLINA RIBEIRO ALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/07/2007 (fl. 52)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-96.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000422-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEBASTIANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com mais de 78 (setenta e oito) anos de idade (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a*

*concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 56/60) demonstra que a requerente reside com o marido e um neto, em casa própria, em precário estado de conservação, sendo que renda familiar é composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 16 - 19/02/2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA SEBASTIANA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 19/02/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-68.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.005053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO TULIO DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro  
REPRESENTANTE : HOMERO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 19/07/2004, com correção monetária e juros de mora, além de honorários

advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, a autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que "**embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda**".

No mérito, postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 164/169), o qual atesta que a incapacidade da parte autora para o trabalho é total e permanente, em razão do mal diagnosticado.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"*. Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 126/143) demonstra que o requerente reside com seus pais, em imóvel próprio, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Enfim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No presente caso, caberia a fixação do termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento na esfera administrativa (fl. 29). Porém, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em "reformatio in pejus", mantendo-se o termo inicial em 19/07/2004, conforme fixado na sentença recorrida.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARCO TULIO DE CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 19/07/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-70.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.010517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA CEZARINO CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105177020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 53/63, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Por fim, suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispõe, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 17, que qualificou seu cônjuge como lavrador em 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 44/46, consoante mídia de fl. 47, afirmaram ter a mesma laborado nas lides camponêsas, inicialmente na companhia de seus pais e, após, com seu cônjuge, em regime de economia familiar e na condição de diarista, até, aproximadamente, o ano de 1982, momento anterior a sua mudança para a Cidade de Rio das Pedras, em período superior à carência necessária.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 29, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra dois vínculos de natureza urbana da postulante, um nas Confecções Racheltex Ltda. e outro na Municipalidade de Rio das Pedras, entre setembro de 1977 a novembro do mesmo ano e entre maio de 1991 a junho do mesmo ano.

Tais atividades, exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rústica.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA APARECIDA CEZARINO CAMPAGNOLI** com data de início do benefício - (**DIB: 16/04/2009**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006298-96.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PIETRO MARANGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNA MIDORI INOUE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00062989620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, o reconhecimento da decadência do direito de revisão. Alternativamente, requer a alteração dos critérios fixados em relação aos juros de mora e à correção monetária.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da ORTN/OTN como fator de atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Preliminarmente, cumpre salientar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.263, Processo n. 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo n. 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 9/11/1985 (fl. 10), afastou a ocorrência de decadência alegada pela autarquia.

Passo à análise do mérito.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição, que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*. A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.**

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.**

**2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.**

**3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."**

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 7, cujo enunciado transcrevo:

**"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."**

Assim, concedido o benefício previdenciário em questão antes da Constituição Federal de 1988 (DIB em 9/11/1985), a sentença recorrida mostra-se irretorquível, uma vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Ademais, cumpre ressaltar que, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, procedem os argumentos apresentados pelo ora apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do art. 20 do CPC, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no art. 1º, II, da Portaria Interministerial n. 28, de 25/1/2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n. 01, de 13/9/2005, ressalvando que o *quantum*, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que se cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 29/3/2011

Data da citação: 4/11/2008

Data do ajuizamento: 21/10/2008

Parte: PIETRO MARANGONI

Nro.Benefício: 0800558120

Nro.Benefício Falecido:

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, como o acima declinado, bem como determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Ademais, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela jurídica.** No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-71.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CECILIA DE ABREU CAMARGO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009567120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CECILIA DE ABREU CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/84, requer a autora a reforma da sentença com a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da

supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

A fim de comprovar o labor camponês, carrou aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 15), constando sua qualificação como lavradora por ocasião da lavratura do assentamento, em 1966.

Instruiu a presente demanda, igualmente, com sua Certidão de Casamento, Certificado de Isenção Militar de seu marido e Certidão de Nascimento de seu primeiro filho, documentos esses em que seu cônjuge vem qualificado como lavrador em 1965, 1966 e 1968, respectivamente (fls. 12/14).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 65/66).

As informações constantes do CNIS de fls. 70/74, conquanto noticiem o ingresso do consorte da demandante nas lides urbanas a partir de 1976, não impedem a concessão do benefício pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, considerando que a requerente possui início de prova material em seu próprio nome e, ainda que assim não fosse, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; no caso dos autos, fixo o *dies a quo* a data do requerimento administrativo (13 de fevereiro de 2008 - fl. 22).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CECÍLIA DE ABREU CAMARGO, com data de início do benefício - (DIB: 13/02/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-34.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAURICIO FELTRIN

ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00017863420084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

Desistência

**Homologo** o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte autora (fl. 327), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013523-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON MUNIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00158-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Agravo retido interposto às fls. 125/127 pelo INSS.

Em razões recursais de fls. 128/131, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Segundo o artigo 513 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão do juízo de primeiro grau que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito, é a apelação, mesmo que tenham sido resolvidas questões de diferentes naturezas.

Portanto, não cabe agravo contra parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, pois, por ser um ato único, ela deve ser combatida integralmente mediante apelação.

Nesse sentido o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 94 et seq.). Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 95), isto é, como sentença (CPC 162 § 1.º). Todas as questões decididas nessa sentença terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 650).

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITO DOS DEPENDENTES À PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

*1. O recurso na forma retida não merece conhecimento, visto que para atacar uma parte da sentença, é cabível a apelação, e não o agravo.*

(...)

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipada."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.61.07.001793-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 397).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO INADEQUADO - DECISÃO QUE NEGA**

*SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional indeferida na sentença de mérito por meio de embargos declaratórios só é passível de impugnação via recurso de apelação.*

2. O entendimento jurisprudencial desta E. 5ª Turma é no sentido de que o agravo de instrumento não é o recurso adequado para impugnar sentença.

(...)

4. Agravo improvido."

(TRF3, 5ª Turma, AG n.º 2002.03.00.045969-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 444).

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFLIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refluência da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Nesse sentido, as anotações referentes a períodos descontínuos de 22 de abril de 1996 a 31 de janeiro de 1999 (fls. 21/23), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por outro lado, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural, os quais qualificam o autor como lavrador no período de 1990 a 2007 (Certidão de Casamento e Notas Fiscais de Produtor - fls. 25/30).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2008 (fls. 96/102), o qual concluiu que o autor é portador de espondilodiscoartrose de L5-S1. Segundo afirmou o *expert*, a incapacidade do requerente é parcial e temporária para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 41 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de rural, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 114/115). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Ressalte-se que deverão ser compensados os valores pagos a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), por ocasião da fase de execução.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

- *A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

- *Recurso especial que recebeu provimento.*"

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

- *Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

- *O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

- *Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido.*" (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto, o valor da verba honorária ficaria irrisório, desta maneira, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a AILTON MUNIZ DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 25/09/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILVA ROSA DA SILVEIRA

ADVOGADO : AMILCAR FELIPPE PADOVEZE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-0 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença cessado pela autarquia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 03/09/2002 a 03/03/2006, conforme se verifica dos documentos de fls. 04/05. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/11/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou

o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 67/69). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o labor.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 16/07/2007), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e de sua data de início (fl. 68).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NILVA ROSA DA SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019015-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00053-4 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao apreciar os requisitos para a concessão do benefício vindicado, não foram analisados as questões pertinentes à manutenção da qualidade de segurado e cumprimento da carência, limitando-se, para tanto, a citar as conclusões do *expert*.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do feito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com cópia dos recolhimentos efetuado às fls. 19/58, verifica-se que o autora vertera contribuições na condição de contribuinte individual, de março de 2004 a dezembro de 2004, fevereiro de 2005 a setembro de 2005, novembro de 2005 a outubro de 2006, dezembro de 2006 a janeiro de 2008 e maio de 2008, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 28 de março de 2008.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 26 de dezembro de 2008 (fls. 90/94), segundo o qual, o autor apresenta seqüelas de infarto de miocárdio, hipertensão arterial e dislipidemia, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VALDIR PEREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 26/12/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 105/106, negando seguimento à apelação e à remessa oficial, por prejudicadas, e nos termos do art. 515, §3º, da citada legislação, julgo procedente a ação, nos moldes da fundamentação acima, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019137-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDINEY RAMPAZZO VIEL

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00031-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDINEY RAMPAZZO VIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 75/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, consubstanciado em cópia da Certidão de Casamento de fl. 09, em que seu consorte fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1985.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas, na condição de rurícola, até ter sido acometida por doença grave (fls. 68/69).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/58, o qual concluiu que a periciada foi submetida à cirurgia de câncer de mama direita e esvaziamento ganglionar, que

comprometeu a capacidade motora do membro superior direito de forma permanente. Ademais, concluiu o *expert* ser a autora portadora de incapacidade total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VALDINEY RAMPAZZO VIEL, com data de início do benefício - (DIB 16/04/2007), no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019464-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR VAL

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 08.00.00095-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 16/24 e 28, noticiando a existência de vínculos empregatícios do autor como trabalhador rural, no período descontínuo de outubro de 1961 a dezembro de 1993, bem como, a Certidão de Casamento que o qualificou como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969 (fl. 12).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há mais de 35 anos e saberem que ele sempre laborou nas lides camponêsas (fls. 71/72).

As informações constantes do CNIS de fl. 86, conquanto noticiem vínculos trabalhistas de natureza urbana, a partir de maio de 1994, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JURANDIR VAL, com data de início do benefício - (DIB: 21/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019543-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DONIZETTI BAQUIEGA  
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, no valor de um salário mínimo, desde a data do indeferimento administrativo (17/12/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material,

exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador, bem como de anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 12/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 57/58). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/45). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo (04/12/2007 - fl. 16), uma vez que restou demonstrado nos autos que o autor está incapacitada total e permanentemente desde 2006 (fl. 45). Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 07), para a concessão de aposentadoria por invalidez partir da data do indeferimento do benefício, mantém-se o termo inicial conforme fixado na sentença recorrida.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO DONIZETTI BAQUIEGA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019926-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00050-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (29 de janeiro de 2006) e a data da prolação da sentença (21 de julho de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de março de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 28 de dezembro de 2005 a 29 de janeiro de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV de fl. 58.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de julho de 2007 (fls. 92/94), o qual concluiu que o periciando é portador sintomas compatíveis com Espondiloartrose lombar com escoliose. Segundo o *expert*, o requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 44 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exercera atividades lavrador, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 29/01/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020026-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO APARECIDO RAMOS  
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00010-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 103/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de janeiro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 01º de novembro de 2006 a 30 novembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 45.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 16 de outubro de 2007 (fls. 59/61), complementado às fls. 68/70, o qual concluiu que o periciando apresenta sinais e sintomas compatíveis com Cisto na Cabeça do Úmero e Sinovite. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, todavia, salientou que o mesmo poderá exercer outra profissão que não requeira esforços físicos (quesito n.º 6 do INSS), bem como, a necessidade de tratamento médico e processo de reabilitação para minorar o quadro mórbido incapacitante (quesito n.º 3 do autor).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 36 anos de idade, que exercia atividades de lavrador, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a GERALDO APARECIDO RAMOS com data de início do benefício - (DIB: 20/06/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020070-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DAS NEVES ARAUJO

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00140-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (07/03/2007 -fl. 34), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 07/01/2004 a 30/11/2006, conforme se verifica do documentos juntados às fls. 31. Proposta a ação em 20/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 46/58). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença concedido à parte autora (30/11/2006- fl. 31), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante à isenção das custas processuais, uma vez que fixadas nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção de custas processuais, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DAS NEVES ARAÚJO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/11/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 123/128, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, e no mérito pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, considerando que esteve em gozo de auxílio-doença recebido em 30 de maio de 2006 a 30 de junho de 2008, conforme extrato do INSS anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado de fls. 85/90, segundo o qual a autora apresenta epicondilitis lateral direita, sinovite de punhos, tendinite supraespinhal bilateral, síndrome do túnel do carpo à direita e síndrome dolorosa vertebral. Ademais, afirmou o *expert* que: "*Autora deve ser afastada para tratamento*".

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que a requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera atividades que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é **total e temporária** para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020382-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEBER FERRARO VASQUES  
No. ORIG. : 08.00.00019-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada às fls. 28/29.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de fevereiro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de julho de 1999 a 14 de fevereiro de 2008, conforme demonstra a comunicação de decisão acostada à fl. 17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de dezembro de 2008 (fls. 86/87), o qual concluiu que a periciada é portadora de "epilepsia tipo Grande Mal, depressão grave, sem sintomas psicóticos". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (15/02/2008), devendo serem compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas pagas administrativamente, em decorrência da antecipação da tutela concedida às fls. 28/29.

Ademais, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (11/12/2008).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARIA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 11/12/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020391-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZA CLAUDINA SCALETTI

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUÍZA CLAUDINA SCALETTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/129, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, substanciado em CTPS de seu companheiro José Carlos Paladino, acostada às fls. 15/17, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de maio de 1980 a junho de 1994.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as

atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saberem que ela sempre laborou nas lides campestres, na condição de rurícola, detalhando inclusive o nome dos proprietários rurais e dos empreiteiros: "Sítio Frutal do proprietário Osvaldo Padula", "Valdemar Quiles", "Messias" e "Adão Paulo" (fls. 110/111).

Frise-se ademais que o depoimento da testemunha Neuza de Oliveira da Silva (fl. 111), serve para comprovar a união estável alegada na exordial, visto que ela afirmou conhecer a autora e seu companheiro "Paladino", e que o casal morava e trabalhava no "Sítio de Osvaldo Padula".

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 92/95, o qual concluiu ser a periciada portadora de "hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia, obesidade, coronariopatia, hipertiroidismo e depressão". Ademais, concluiu o *expert* ser a autora portadora de incapacidade total e permanente. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (29/07/2008).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUÍZA CLAUDINA SCALETTI, com data de início do benefício - (DIB 29/07/2008), no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020710-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIANO FRANCISCO DOS ANJOS  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00168-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 82/86, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de outubro de 2008) e a data da prolação da sentença (16 de dezembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos cópias da CTPS (fls. 12/15), as quais apontam vínculos empregatícios rurais em períodos descontínuos de 13 de fevereiro de 1986 a 01º de setembro de 1995, tais documentos constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno. Ademais, carrou aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando o mesmo como lavrador, no período de 1976 a 1990 (Certidões de Nascimento de filhos - fls. 16/18). Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº

94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que o requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 21 de dezembro de 2008 (fls. 55/59), segundo o qual o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral (hemiplegia esquerda), encontrando-se incapacitado total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 53/54).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Informações constantes do DATAPREV e juntadas à fl. 44 noticiam a percepção, pelo autor, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal desde 22 de janeiro de 2008. Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a MARCIANO FRANCISCO DOS ANJOS, com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal, cessando-se o benefício assistencial nº 5265620466.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021175-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00151-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 126/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando ingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 03/08/2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 13 de fevereiro de 2006 a 30 de abril de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 40.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 104/113, o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose coluna lombar, hérnia de hiato, gastrite antral e sinusopatia maxilar, encontrando-se incapacitada parcial e definitivamente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, a idade, nível de instrução, o nível de instrução, o exercício de atividades de empregada doméstica, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da non reformatio in pejus.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DE LOURDES DA SILVA FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 01/05/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021996-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA APARECIDA MACIEL DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 92/105, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 28 de julho de 2006 a 28 de outubro de 2006, concedido administrativamente, conforme extrato do sistema DATAPREV, anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 55, o qual concluiu que a periciada é portadora de hérnia discal foraminal entre L5 e S1, incapacitando-a parcial e definitivamente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 52 anos de idade, baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VERA APARECIDA MACIEL DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 29/10/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BOGAS MARTINS

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00203-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/138, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 28 de setembro de 2005, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos compreendidos em 06 de março de 2003 a 14 de março de 2003, 21 de abril de 2004 a 05 de maio de 2004 e, por fim, de 03 de agosto de 2005 a 30 de outubro de 2005, conforme extratos do INSS de fls. 52/55.

O laudo pericial realizado em 06 de fevereiro de 2007 (fls. 73/75), inferiu que o requerente apresenta sintomas compatíveis com gastrite (CID: K29), hérnia inguinal (CID: K40) e dor abdominal crônica (CID: R10), incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho.

Por sua vez, a perícia de fls. 100/102, concluiu: *"O autor apresenta um quadro crônico multifatorial no sistema digestivo de caráter progressivo e degenerativo, não podendo exercer atividades que requeiram esforços físicos, portanto incapaz permanentemente para exercer as atividades de rurícola."*

Desta feita, considerando o histórico de vida laboral do demandante, o qual exercia atividade rural, serviço que exige grande esforço físico, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTÔNIO BOGAS MARTINS com data de início do benefício - (DIB 31/10/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022646-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILDA APARECIDA RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00025-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 32/33.

A r. sentença monocrática de fls. 118/123 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais.

Apelou a Autarquia Previdenciária às fls. 126/129, em que pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 131/135, requer a parte autora a reforma do *decisum*, a fim de que, ao invés de auxílio-acidente, seja-lhe concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora narra na exordial que exercia a profissão de auxiliar de cozinha, contudo, após ter sido acometida por sérios problemas de saúde, submeteu-se a tratamento médico, sem conseguir restabelecer sua capacidade laborativa.

Em virtude disso, pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciários.

A r. sentença de fl. 118/123 apreciou o mérito e concluiu que a requerente fazia jus ao benefício previdenciário de auxílio-acidente, nos moldes preconizados pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado" (grifei).*

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos

artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

*"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)".(nota 12 ao artigo 458, p. 467a)*

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a inicial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC nº 1999.61.17.00022-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PENSÃO CONCEDIDA ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*1- Decisão que não analisa todos os pedidos deduzidos na peça*

*exordial é citra-petita e deve ser anulada de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

(...)

*17- Sentença anulada de ofício. Apelações da parte Autora e do INSS prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado parcialmente procedente.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 93.03.0982533, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1093).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da revisão do benefício previdenciário.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 09 de fevereiro de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 10 de agosto de 2004 a 30 de outubro de 2005, conforme demonstra a informação de fl. 57, emanada da Agência da Previdência Social de Orlandia - SP.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de maio de 2008 (fls. 95/99), o qual concluiu que a periciada é portadora de "Síndrome do Túnel do Carpo leve bilateral; Osteoartrose inicial de coluna lombar; Lesão meniscal à direita; Condromatose no joelho direito; Tendinite do Supraespinhoso; Cefaléia Crônica; Esporão de Calcâneo". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é parcial e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, ao invés do benefício previdenciário de auxílio-acidente (NB 534.212.081-7) que lhe fora concedido pelo Juízo *a quo*, deverá a Autarquia Previdenciária restabelecer em favor da parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença que ela vinha recebendo.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a EDMILDA APARECIDA RODRIGUES FERNANDES, com data de início do benefício - (DIB: 31/08/2005), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, devendo ser cessado na mesma data o benefício de auxílio-acidente previdenciário nº 534.212.081-7, e serem compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023107-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ GABRIEL ROCHA

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 91/94, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, quais sejam, a Ficha de Internação Hospitalar em fevereiro de 1991 (fl. 15) e a Certidão emitida pelo Cartório da 165ª Zona Eleitoral em 2002 (fl. 16), as quais o qualifica como lavrador/trabalhador agrícola.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 87/89), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

O laudo pericial realizado em 28 de outubro de 2008 (fls. 67/69), concluiu que o periciado apresenta perda de audição mista e neuro sensorial não especificada e labirintite, incapacitando-o total e permanentemente para atividades laborativas de trabalhador rural.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o postulante somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 87/89).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUIZ GABRIL ROCHA com data de início do benefício - (DIB 28/10/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023110-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA MARIA VIANNA

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/117, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 27 de setembro de 2006, a parte autora estava em gozo de auxílio-doença de 02 de agosto de 2005 a 25 de novembro de 2007.

O laudo pericial realizado em 28 de setembro de 2008 (fls. 96/98), concluiu que a periciada apresenta limitação na flexão e na extensão do pé direito, incapacitando-a parcial e permanentemente para atividades que exijam longos períodos em pé ou caminhadas.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que exercia atividades de faxineira e operadora de máquinas, serviços que demandam esforços físicos, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SÔNIA MARIA VIANNA com data de início do benefício - (DIB 28/09/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025554-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERNANDO SAIA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 06.00.00028-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença (fl. 29).

A r. sentença monocrática de fls. 135/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 140/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 12 de maio de 2005 a 31 de dezembro de 2005, conforme extrato do CNIS de fl. 65.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudos periciais de fls. 84/91 e 99/100, o qual concluiu que o periciado é portador de neoplasia maligna de rinofaringe, incapacitando-o parcial e permanentemente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOÃO FERNANDO SAIA com data de início do benefício - (DIB 07/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025935-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDECI PEREIRA

ADVOGADO : RAIMUNDO JOSE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 151/155 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 157/161, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de setembro de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente em 22 de fevereiro de 2005 a 30 de agosto de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 115/116.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 33/46, segundo o qual a autora apresenta discopatia degenerativa L4-L5, com hérnia discal posterior e central com radiculopatia determinando compressão do saco dural e estreitamento do canal raquiano, encontrando-se incapacitado parcial e permanentemente para o labor.

Ademais, afirmou o *expert* : "...justificando assim, o quadro de redução de capacidade funcional do segmento lombossacral do segurado, a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilitando de desenvolver suas atividades laborativas habituais bem como quaisquer outras com exigência da coluna vertebral."(fl. 43)

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a VALDECI PEREIRA com data de início do benefício - (DIB 31/08/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026003-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEZITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 76/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 03 de janeiro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 07/08/2006 a 31/10/2006 e em 10/01/2007 a 10/04/2007, conforme extratos do do Sistema DATAPREV de fls. 34/35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 63/65, o qual concluiu que a periciada é portadora de epilepsia convulsiva generalizada e transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos. Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e permanente para o trabalho. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença monocrática

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o próprio ajuizamento como termo inicial do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARIA NEZITA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 03/01/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026063-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES

ADVOGADO : PAULO DE TARSO DERISSIO

No. ORIG. : 07.00.00040-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 70/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de outubro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 29 de agosto de 2006 a 31 de janeiro de 2007, conforme extrato do CNIS, anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/56, o qual concluiu que o periciando é portador de dor lombar irradiado no membro inferior esquerdo e hipertensão, encontrando-se parcial e temporariamente incapacitado para as atividades laborativas.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a JOSE ALVES com data de início do benefício - (DIB: 01/02/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026106-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BARBI DOGUI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00137-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 102/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações referente ao período de 10 de janeiro de 1977 a 31 de março de 1983, (fls. 17/18), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, bem como vertera contribuições para o Sistema Previdenciário, como contribuinte individual, de abril de 2003 a maio de 2006, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 14 de dezembro de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 15 de outubro de 2008 (fls. 69/71), o qual concluiu que o periciando é portador de miocardiopatia isquêmica, ruptura do ligamento cruzado anterior, ruptura do menisco medial e cardiopatia grau II-III do compartimento tíbio femoral medial, encontrando-se parcial e definitivamente incapacitado para o labor.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, a idade, nível de instrução, o exercício de serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a JOÃO BARDI DOGUI com data de início do benefício - (DIB: 15/10/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026786-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CATARINA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00182-2 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com a legislação vigente, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Igualmente irresignada, a parte autora apelou, requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo indeferido, bem como requer a majoração da verba honorária advocatícia para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 17/21), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 87/89). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua idade avançada, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 25 - 06/04/2005), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A verba honorária advocatícia deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CATARINA APARECIDA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/04/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026817-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURDES FERREIRA FELIZARDO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00038-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/86, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13 que qualifica o marido como lavrador por ocasião do matrimônio ocorrido em 1980.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 67/68), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

O laudo pericial realizado em 12 de fevereiro de 2008 (fls. 49/50), concluiu que a periciada apresenta gastrite, hérnia de hiato do esôfago, discopatia da coluna vertebral, osteoartrose, quadro depressivo, episódios de cefaléia, encontrando-se incapacitada permanentemente para sua atividade habitual.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora.

Desta feita, considerando o histórico clínico da requerente, a qual apresenta um caso crônico e progressivo, sendo improvável reaver sua capacidade laborativa, mesmo com tratamentos especiais, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o postulante somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 67/68).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LOURDES FERREIRA FELIZARDO com data de início do benefício - (DIB 12/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026964-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLITO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00144-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 106/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 28 de junho de 2005 a 31 de janeiro de 2007, de acordo com extrato do INSS de fls. 25/30, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 23 de novembro de 2007.

O laudo pericial elaborado em 07 de novembro de 2008 (fls. 79/82) concluiu que o periciado apresenta lombociatalgia com irradiação ciática, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CARLITO JOSÉ DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 07/11/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento á remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027412-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO PEREIRA BORGES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00030-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

O autor, em razões recursais de fls. 168/172, requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 178/187, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 06 de outubro de 1984 a 25 de junho de 2001, conforme anotações da CTPS de fls. 09/13, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 150/152, segundo o qual o autor é portador de dor e incapacidade laboral com as mãos por doença degenerativa e associação com traumas, encontrando-se incapacitado total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, pelo depoimento das testemunhas (fls. 70/71). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOAO PEREIRA BORGES com data de início do benefício - (DIB 24/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029349-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON UPAIOLO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 03.00.00064-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, calculado na forma da legislação vigente, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nos quais consta registro de contrato de trabalho até abril de 2000 (fls. 11/23 e 146/147). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo pericial (fls. 108/110), que a parte autora que a doença diagnosticada data de 2000. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por sua vez, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 108/110). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, como rurícola, conforme revela o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 157), apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WILSON UPAIOLO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029375-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO AMPARO COELHO

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

No. ORIG. : 08.00.00037-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 98/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 07 de junho de 2002 a 31 de janeiro de 2006, em 15 de fevereiro de 2006 a 15 de maio de 2006, e em 23 de maio de 2006 a 07 de setembro do mesmo ano, cessado indevidamente (fls. 50/52).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 62/67, o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial, diabetes, glaucoma e depressão. Diante disso, afirmou a *expert* que a mesma está incapacitada para o labor há 04 (quatro) anos (quesito n.º 9 - fl. 66), bem como, que a requerente encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho (quesito n.º 12 - fl. 66).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 61 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DO AMPARO COELHO BARBOSA com data de início do benefício - (DIB 08/09/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029481-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00002-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações referente ao período de 01º de março de 2002 a 29 de junho de 2002 (fls. 18/20), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade da autora em tal interregno, bem como a requerente vertera contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, de outubro de 2006 a setembro de 2007, conforme recibos de fls. 21/32, restando comprovadas a carência necessária e a qualidade de segurada.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 25 de novembro de 2008 (fls. 71/75), o qual concluiu ser a periciada portadora de osteoartrose vertebral, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)*

Ademais, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois o presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a APARECIDA DA SILVA MARTINS com data de início do benefício - (DIB: 25/11/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036562-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO NARCISO IGNACIO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00125-6 1 Vr NUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Inicialmente proceda a subsecretaria a retificação da numeração dos autos.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 56.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/92, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença.

No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 98/100, em que a parte autora requer a fixação do termo inicial a contar da data do requerimento administrativo do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que à data do requerimento administrativo, vale dizer, em 28 de maio de 2007, a parte autora encontrava-se dentro do período de graça, pois mantivera vínculos empregatícios no período descontínuo de 01 de fevereiro de 1980 a 03 de junho de 2006, conforme se depreende da CTPS de fls. 11/32.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de setembro de 2008 (fls. 85/87), o qual, de forma detalhada, concluiu que o periciado é portador de "espondilolistese grau II e Artrose de coluna lombar", com "limitação para atividades laborativas que forcem excessivamente sua coluna lombar".

Conquanto o referido laudo, em resposta ao quesito de nº 5, formulado pela Autarquia Previdenciária à fl. 49, concluiu que o autor não está incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada, cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico laboral do demandante, consubstanciado na CTPS de fls. 11/32 e nos extratos do CNIS, verifico que o autor sempre laborou como trabalhador rural ou outra atividade similar, cujo exercício demanda o emprego de grande esforço físico, mostrando-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão por que tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 28 de maio de 2007 (fl. 34), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91, devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037667-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LANSONI TAMIAO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1981 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), datada de 1947 e a escritura de compra e venda (fls. 13/15), datada de 1971, que por ocasião da celebração do matrimônio e da compra de uma propriedade, qualificam seu marido como lavrador. Verifico também, o Imposto Territorial Rural dos anos de 1968 e 1970, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas (fls. 76/77).

Informações extraídas do CNIS e do PLENUS (fls. 60; 104/105), demonstram a mesma ser beneficiária de pensão por morte de seu marido, na categoria de comerciante - contribuinte individual. Tal informação não obsta ao reconhecimento do benefício pleiteado, pois a carência necessária já havia sido cumprida em tempo anterior ao da contribuição, que resultou na aposentadoria percebida por seu cônjuge, e outrora na pensão por morte recebida pela autora.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA LANCONI TAMIAO, com data de início do benefício - (DIB: 25/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038966-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADALVA PEREIRA PINHEIRO

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00116-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 61/65, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, não restou demonstrada a condição de segurada, pois a autora não comprovou que estivesse em gozo de qualquer benefício no interregno de 13 anos, contados do último registro em CTPS (06 de outubro de 1989 - fl. 07), até a data da propositura da ação em 22 de julho de 2003.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOMBARDO MAGIOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 81/91, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 16, que qualificou seu cônjuge como lavrador em 1956.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 73/74 afirmaram conhecê-la há 45 anos, ou seja, desde 1964, e que ela laborou nas lides camponêsas até o ano de 1979, momento em que a autora e seu cônjuge mudaram-se para Monte Alto, noticiando, inclusive, algumas das culturas desenvolvidas: milho, café e feijão.

Nesse passo, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o extrato de CNIS de fls. 35/38, no qual consta o início da atividade urbana de seu cônjuge a partir de julho de 1979, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA APARECIDA LOMBARDO MAGIOLI** com data de início do benefício - (**DIB: 15/04/2009**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso para julgar procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA DIRCE CASTELANI DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00023-6 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela decretação da nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial na Primeira Instância, ou pelo provimento do recurso, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe em seu art. 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na Lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, que criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 28/9/1937 e propôs a ação em 14/2/2007.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 50/52), que a autora reside com seu marido, uma filha deficiente e um neto.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme informações colhidas no CNIS/DATAPREV.

Esse sistema ainda ratificou que a filha da parte autora esteve em gozo do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, durante o período de 30/1/1997 a 1º/5/2006.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial de sua concessão deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANA DIRCE CASTELANI DOS SANTOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 18/5/2007

RMI: 1(um) salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios, e a pagar honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia é isenta de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora. Ademais, **antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-21.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEIDE DE ALMEIDA PAIAO  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00161-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/125, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, de acordo com a CTPS de fls. 13/14, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício por período descontínuo, de 17 de dezembro de 1975 a 29 de abril de 1994, tendo comprovado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial realizado em 26 de março de 2008 (fls. 60/67), concluiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica, obesidade grau I e osteocondrose de coluna cervical, incapacitando-a parcial e definitivamente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da parte autora, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que exercia atividade na lavoura, atividade que demanda grande esforço físico, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que a postulante retornou ao RGPS, vertendo contribuições, na qualidade de contribuinte individual, aos cofres públicos no período de junho de 2006 a dezembro de 2006, portanto dentro do período de graça, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 05 de dezembro de 2006, conforme o CNIS de fls. 32/33. Ademais, as testemunhas de fls. 84/85 afirmaram que a autora deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NEIDE DE ALMEIDA PAIÃO com data de início do benefício - (DIB 26/03/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011895-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 04/01/1952, completou essa idade em 04/01/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1975 (fl. 09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 44/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato da parte autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos, conforme se extrai da cópia da CTPS juntada aos autos (fls. 10/12), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ela exerceu o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "*o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola*" (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SANTINA SILVA BARBOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO Nº 0012056-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALBERTO BENEDITO  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00152-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício para a partir da data da citação.

O INSS, por sua vez, recorreu adesivamente pleiteando a redução dos honorários advocatícios e a alteração quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar as matérias objetos dos recursos interpostos.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração do laudo pericial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DE LOURDES ALBERTO BENEDITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 23/04/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012161-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARMELINA ROSA GONCALVES  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 30/11/1952, completou a idade acima referida em 30/11/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em declaração cadastral - produtor, do ano de 2002 (fl. 15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1971 (fl. 38), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido""* (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 58/59).

Ainda que o marido da parte autora tenha passado a exercer atividade urbana, a partir do ano de 1986, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado"* (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CARMELINA ROSA GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 03/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOSHIKO ONOUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MENDES CAETANO SPAGNUOLO  
No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incluindo abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/08/1936, completou essa idade em 25/08/1991.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora e do marido, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1959 (fl. 09), na qual estão qualificados como lavradores. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).**  
**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 53/54).

Outrossim, ainda que a parte autora tenha efetuado recolhimentos como contribuinte individual, na ocupação "costureira", a partir de 1988, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).**

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **YOSHIKO ONOUE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 14/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013014-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA ANTONIA NUNES DE CAMPOS  
ADVOGADO : WALTER ANTONIO GAVIAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/06/2004), e condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), e honorários de assistente social, fixados em R\$ 170,00 (cento e setenta reais), e advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluído o ano de vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, bem como requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 152/154).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A sentença está sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação supera 60 salários mínimos, considerado o valor do benefício e lapso temporal entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 76/80, segundo o qual a parte autora sofre de insuficiência cardíaca, doença grave, severa, que exige tratamento permanente, encontrando-se parcialmente incapacitada para o trabalho. Embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e definitiva ante o grau de instrução e experiência da parte autora, que sempre exerceu funções de doméstica, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte fragmento de ementa de julgado:

*"O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta incapacidade parcial e permanente com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial". (APELREE 200903990077008, TRF/3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 02/09/2009).*

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 97/101 demonstra que a requerente reside com o esposo e dois filhos, em imóvel cedido pela Sra. Maria Loiola, sendo a renda familiar composta do salário de seu marido, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e do benefício assistencial recebido pela sua filha, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (09/06/2004- fl. 26), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTEPORSTO, E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ANTONIA NUNES DE CAMPOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 09/06/2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014095-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REPRESENTANTE : SALVADOR LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora (fls.265/269).

É o relatório.

**DECIDIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente da doença diagnosticada (fls. 199/203).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 209/210 demonstra que o requerente reside com a irmã e o cunhado, em casa própria, sendo que a irmã e o cunhado recebem cada um o valor de 1 (um) salário mínimo a título de aposentadoria, o que, como visto não obsta a concessão do benefício. Salienta-se que embora o estudo social tenha afirmado que o autor recebe aposentadoria por invalidez no valor mínimo, tal fato é não guarda sintonia com a realidade do requerente, que se encontrava em gozo do benefício assistencial por ocasião da realização do mencionado estudo, em razão de tutela antecipada.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento a partir da data da indevida cessação. Contudo, tendo postulado a concessão do benefício a partir da data do ajuizamento da ação (fl. 16 da petição inicial), deve ser tal marco fixado como termo inicial, nos termos do artigo 128 e 460 do CPC.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ ALVES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 31/01/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021549-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO  
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 10/02/1954, completou essa idade em 10/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material em nome próprio, consubstanciado na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 08/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal

documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Além disso, a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CPTS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Da mesma forma deve ser considerado o início de prova material da condição de rural do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), realizado em 1973, bem como cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 66/69).

Ainda que o marido da autora tenha efetuado recolhimentos, como contribuinte individual, na ocupação "condutor", a partir de 1985, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 16/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025314-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE GODOY  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença).

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2006 - fl. 28), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIA RODRIGUES DE GODOY**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 31/10/2006** e renda mensal inicial - **RMI em um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026618-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DE MORAES FRANCA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 13, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, na condição de lavradora, mencionando detalhadamente a época e os locais do aludido labor (fls. 66/67).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLARICE DE MORAES FRANÇA, com data de início do benefício - (DIB: 06/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026848-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDO RAIMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 06.00.00082-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da consolidação da incapacidade (13/12/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 20/04/2006, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação em junho de 2006 (fls. 10/25).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/67). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, não reunindo condições *para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso* (fl. 67). Nesse passo, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador rural - braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data indicada pelo laudo pericial como sendo o de início da incapacidade (13/12/2007, fl. 66).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 13/12/2007, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO RAIMUNDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSELI KANTOVITZ

ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00013-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que, em razão da realização pela Prefeitura de Rio Claro do estudo social acostado às fls. 164/166, e da abertura de oportunidade para que as partes se manifestassem sobre a referida prova, não houve cerceamento de defesa.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (31/1/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 54/57), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para os atos da vida civil. Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 164/166), que a parte autora reside com seus pais idosos, um irmão e um filho.

A renda familiar é constituída do benefício assistencial ao idoso recebido pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)*

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Outrossim, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que o irmão da parte autora manteve seu último vínculo empregatício até 7/4/2008 e auferiu a quantia de R\$ 771,50 (setecentos e setenta e um reais e cinquenta centavos) em março de 2008.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Desse modo, a partir da extinção do contrato de trabalho do irmão, a requerente passou a preencher todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Deveras, embora o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, disponha sobre quais indivíduos devam ser considerados para o cômputo da renda familiar, verifica-se no caso **in concreto** que a parte autora era razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por seu irmão e curador Márcio.

Constata-se que o objetivo preconizado pela Assistência Social, qual seja, propiciar a manutenção de uma vida digna a seus destinatários, foi satisfatoriamente atingido até 7/4/2008.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade ou se assemelhar a um complemento de renda.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia*

cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, pg. 25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Por fim, o estudo sócio-econômico ainda noticiou a realização de alguns "bicos" pelo irmão da parte autora. Cumpre ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se poderia inferir com certeza a continuidade de sua percepção pelo grupo ou a eventual redução de seu montante. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial da concessão deve ser fixado em 7/4/2008, pois foi o momento no qual a parte autora preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma. Incidirão, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSELI KANTOVITZ

Representante: MÁRCIO KANTOVITZ

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 7/4/2008

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora**, para fixar o termo inicial, os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SIRLEI APARECIDA GONCALVES CORSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00141-3 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade da qual fala a Lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 2/8/1944 e propôs a ação em 27/8/2009.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 49/50), que a autora reside com seu marido, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme informações colhidas no CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)*

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o

próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SIRLEI APARECIDA GONÇALVES CORSI  
Benefício: ASSISTENCIAL  
DIB: 9/9/2009  
RMI: 1(um) salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido, pelo INSS, o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; e a fim de reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

**Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029053-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIENE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00370-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data do laudo pericial (29/06/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja afastada a determinação que lhe retira o direito de proceder à revisão administrativa do benefício. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No tocante à possibilidade de revisão da aposentadoria por invalidez, observo que a realização de perícias periódicas para apurar a incapacidade da parte autora constitui providência de caráter administrativo, decorrente da própria natureza do benefício, além de haver expressa previsão na legislação em vigor (artigos 71 e 101 da Lei nº 8.213/91).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer o direito da autarquia previdenciária à revisão administrativa do benefício e reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELIENE BARBOSA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29/06/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PICOTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

*Ab initio*, retifique-se a autuação para que conste o correto nome do autor: Jose Picoto.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 65/74, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para fins de demonstrar sua condição de trabalhador rural, carrou o demandante aos autos o traslado de CTPS de fls. 08/11, que demonstra vínculos de natureza rural no mês de março de 1992 e de janeiro a março de 1993.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do requerente, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 58/60 afirmaram ter o mesmo laborado nas lides campesinas, em período superior à carência necessária, noticiando, inclusive, alguns de seus empregadores, quais sejam, "Tião Tavares", "Francisco", "Leonel" e "Jaques Trevisan". Quanto ao marco inicial do labor, observo que o depoente de fl. 60 foi inequívoco ao asseverar que laborou com o autor quando contava com 14 anos, ou seja, em 1979.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JOSE PICOTO** com data de início do benefício - (**DIB: 01/12/2009**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036484-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELSO DONIZETE BATISTA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SERGIO SARRAF  
REPRESENTANTE : MANOEL BATISTA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 117/120), segundo o qual a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude da patologia diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei*

*nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 94/96) demonstra que o requerente reside com os pais, em casa própria, em modestas condições de habitação, sendo que a renda familiar é composta apenas dos benefícios previdenciários recebidos pelos genitores, ambos no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 29 - 12/08/2004), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CELSO DONIZETE BATISTA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 12/08/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039138-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039138-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINA SIQUEIRA

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00043-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do

beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente."

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, consideram pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 67/75), que a parte autora reside com seu marido, também idoso, e uma filha deficiente.

A renda familiar é constituída pelo benefício assistencial por deficiência recebido pela filha, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema ratifica que o cônjuge da parte autora goza de benefício equivalente, renda mensal vitalícia por incapacidade, no valor de um salário mínimo.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de cumprir a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LINA DE SIQUEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 7/4/2009  
RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS** e mantenho a sentença apelada tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039974-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039974-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE DE MORAIS

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do último indeferimento administrativo (10/06/2008- fl. 22), com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 41), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença em períodos anteriores ao ajuizamento da ação, de 24/02/2006 a 18/01/2008, tendo voltado a requerer o benefício em 06/03/2008, 24/04/2008 e 10/06/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 41/47. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 79/81). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como as conclusões da perícia médica, tornam-se praticamente nulas as chances de inserção novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ DE MORAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045038-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEDRO DAVID

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo final do benefício na data em que a companheira da parte autora iniciou a contribuir para a Previdência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de

carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente."

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (15/1/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 43/46), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para seu trabalho habitual. Consignou, ainda, que (g.n.) "*O autor já está sendo acompanhado por especialista em ortopedia, cardiologia e fisioterapia e estes tratamentos já vem recebendo há mais de 10 anos (conforme descrito no prontuário médico do posto de saúde).*"

Observe-se, ademais, que a parte autora já possuía 55 anos por ocasião da perícia, era pedreiro (profissão de baixa qualificação e estudo), tem muita dificuldade para ler e escrever (conforme assinalado pelo perito judicial), assim como tem que seu campo de atuação restrito a trabalhos que não requerem esforço físico, tendo em vista o problema adquirido do qual é portador. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta. É necessário analisar o contexto da situação em sua plenitude, com o devido respeito ao princípio do *in dubio pro misero*.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 74/76), que a parte autora reside com sua companheira e um enteado.

A renda familiar é constituída pelo fruto do trabalho do enteado, no valor de R\$ 466,11 (quatrocentos e sessenta e seis reais e onze centavos), referente a fevereiro de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Não obstante o requerente possa contar com a ajuda do enteado Charles, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*: "§ 1º - Para os efeitos do disposto no *caput*, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo enteado para fins de verificar a condição econômica da parte autora, uma vez que este não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Por fim, destaco que não merece prosperar o pedido da Autarquia no que concerne à fixação do termo final para o benefício em 31/4/2010.

Com efeito, o fato da companheira da parte autora ter efetuado dois recolhimentos previdenciários em valor mínimo, consoante informações colhidas no CNIS/DATAPREV, não contradiz a conclusão de que o núcleo familiar vivencia a condição de vulnerabilidade social ensejadora da percepção do benefício.

A amásia da parte autora trabalha no mercado informal e possui fonte de rendimento incerta e variável, sujeita às oscilações decorrentes da demanda por seu trabalho de diarista. Tal situação não propicia uma estabilidade financeira mínima, capaz de assegurar a inclusão do referido montante na receita mensal do casal.

Deveras, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se poderia inferir com certeza a continuidade de sua percepção pelo grupo, ou a eventual redução de seu montante. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Tendo em vista o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de cumprir a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOAO PEDRO DAVID

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 10/11/2009

RMI: 1(um) salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença apelada tal como lançada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045299-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NADIR DIAS DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentador da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade de, na hipótese, apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 6/11/1943 e propôs a ação em 3/7/2009.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 48/49), que a parte autora reside com seu marido, idoso e inválido. Por ocasião da visita da assistente social, a renda familiar era constituída pelo benefício de auxílio-doença recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 600,38 (seiscentos reais e trinta e oito centavos), conforme informações colhidas no CNIS/DATAPREV.

Contudo, o casal possuía, comprovadamente, despesas com aluguel e medicamentos que consumiam quase a totalidade do montante advindo do benefício previdenciário do cônjuge (fls. 14/15 e 18).

Deveras, após a satisfação desses débitos, restavam apenas R\$ 50,00 (cinquenta reais) para outras despesas, como alimentação, água e luz.

Outrossim, ressalte-se que o fato de a parte autora residir em imóvel alugado evidencia sua condição de vulnerabilidade social, pois é sabido que o aluguel configura despesa vultosa dentre as demais.

Por outro lado, segundo informações colhidas no CNIS/DATAPREV, constata-se que o benefício do cônjuge foi convertido em aposentadoria por invalidez, e atualmente corresponde ao valor de R\$ 712,37 (setecentos e doze reais e trinta e sete centavos).

Entretanto, ainda que se cogite da inexistência de uma elevação natural dos valores das despesas suportadas pelo casal, decorrente dos efeitos do mercado, durante o tempo em que tramitou o presente feito, verifica-se **in concreto** que o casal é hipossuficiente economicamente, porquanto incapaz de custear seu acesso a bens essenciais, tais como moradia e medicamentos, e sobrevive exclusivamente em razão do auxílio prestado por familiares.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial de sua concessão deve ser fixado na data do requerimento administrativo (2/7/2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de cumprir a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NADIR DIAS DE SOUZA SANTOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 2/7/2009

RMI: 1(um) salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido, pelo INSS, o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; e a fim de reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005396-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA ANGELICA VICENTE NOGUEIRA

ADVOGADO : ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00000547420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega ser portadora de diversas doenças dentre elas lombociatalgia, espondiloartrose, artrite, artrose óssea duas hérnias discais na coluna e protusões. Aduz que se encontra incapaz para o trabalho Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, às fls. 76/77, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 05/11/2010 e 17/09/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Nesse contexto, o MM. Juiz *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 72/73, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro o pedido de urgência formulado.*

*As provas até aqui produzidas não se afiguram suficientes para gerar a necessária convicção quanto à verossimilhança da alegação, pressuposto para a concessão antecipada da tutela (CPC, art. 273), sendo necessária a instauração do contraditório e também a produção da prova técnica, com vistas a adequação fática ao preceito legal aplicável.*

*Para a realização da prova técnica nomeio a médica(...)".*

Ocorre que, os relatórios médicos acostados aos autos, especialmente o de fl. 36, assinado por Médico Neurologista, Dr. Saulo Camillo Atique, CRM 101.953, datado de 13/12/2010 (posterior a perícia médica realizada pelo INSS), declara que a autora é portadora de várias doenças, dentre elas: hérnia de disco, artrite, artrose óssea, etc. apresenta dor e está impossibilitada para trabalhar.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo* oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005700-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LOURDES DA CONCEIÇÃO SILVA DE MOURA  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE D BOMFIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00530-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portadora de espondilodiscoartrose lombar e cervical, protusão discal, labirintite, hipertensão arterial, varizes nos membros inferiores e depressão. Aduz que está inapta para as atividades laborais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 47, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 02/12/2010, que em atenção ao pedido de reconsideração apresentado pela autora, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Nesse contexto, a MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 85/87, nos seguintes termos:

"(...)

*2. Os atos da Administração Pública gozam da presunção de veracidade e legitimidade, razão pela qual a conclusão lançada no laudo pericial produzido no âmbito do INSS (fls. 28/29) não pode ser, de pronto, afastada pelo Poder Judiciário com base em outro (s) parecer (es) médico(s) providenciado (s) pelo(a) autor(a).*

*Necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do (a) autor (a) é matéria controversa, sendo portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.*

(...)

*Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.*

(...)"

Ocorre que, os documentos acostados aos autos, especialmente o relatório médico de fl. 93, assinado por Médico Ortopedista, datado de 10/02/2011, posterior a perícia médica realizada pelo INSS (fl. 47), declara que a autora não está apta para realizar suas atividades laborativas.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo*, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006288-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00192-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portadora de hipertensão arterial, depressão grave, protusão discal lombar, lumbago ciática e bronquite. Aduz que está inapta para as atividades laborais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da

filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, às fls. 39 e 47, pelos documentos "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/09/2010, que em atenção ao pedido de reconsideração apresentado pela autora, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Nesse contexto, a MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 53/55, nos seguintes termos:

"(...)

*Não obstante o tempo de duração do benefício previdenciário percebido pela autora, entendo necessária a realização de prova pericial para verificar o nível de comprometimento da capacidade laboral.*

*Assim, necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do (a) autor (a) é matéria controversa, sendo portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.*

(...)

*Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.*

(...)"

Ocorre que, o atestado médico de fl. 52, assinado por Médico Dr. João Victorio Bergamo CRM 42.597, datado de 06/12/2010, posterior a perícia médica realizada pelo INSS (fls. 39 e 47), declara que a autora está impossibilitada para exercer suas atividades profissionais.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo*, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006399-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00011-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portador de tendinopatia crônica ombro direito e espondilodiscoartrose lombar sacro, dentre outros males. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 61, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 30/12/2010, que em atenção ao pedido de prorrogação de auxílio-doença apresentado pela autora, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Nesse contexto, a MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 68/70, nos seguintes termos:

"(...)

*Não obstante o tempo de duração do benefício previdenciário percebido pelo autor, entendo necessária a realização de prova pericial para verificar o nível de comprometimento da capacidade laboral.*

(...)

*Assim, necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do (a) autor (a) é matéria controversa, sendo portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.*

(...)

*Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.*

(...)"

Ocorre que, os atestados de fls. 28/29, assinados pelo Médico Dr. Flávio P. F. Piola, Ortopedista - CRM 86.753 e pelo Dr. Fernando P. Júnior, Fisioterapeuta - CREFITO 34.394-F, datados de 11 e 12/01/2011, posteriores a perícia médica realizada pelo INSS (fl. 61), declaram que o autor é portador de tendinopatia crônica ombro direito e espondilodiscoartrose lombar sacro, apresentando dor aos pequenos esforços, devendo manter-se afastado de suas funções normais de trabalho.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo*, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004502-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDELI DE FATIMA GARCIA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00096-8 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (09.05.2008 - fl. 40), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para que o termo inicial do benefício obedeça ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALDELI DE FÁTIMA GARCIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09.05.2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 9512/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044949-95.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE NOGUEIRA GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

DESPACHO

Ante a ausência de intimação pessoal da União da sentença de fl. 315/318, providencie a Subsecretaria da Turma a realização do referido ato processual, abrindo-se prazo para eventual interposição de recurso de apelação, nos termos do art. 515, §4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002358-86.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EMIDIO JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o tempo laborado entre 13.12.76 a 18.02.78 e 01.08.78 a 03.04.98 como especial, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Aduz o embargante que o *decisum* restou omissivo, ao não se pronunciar sobre a prescrição quinquenal.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Inicialmente, destaca-se que, em princípio, faleceria interesse ao embargante argüir tal preliminar (O interessado seria o INSS), porquanto eventual acolhimento dar-se-ia em prejuízo de sua pretensão. Entretanto, por ser matéria de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício, nem eventual ausência de interesse recursal impediria sua análise por este magistrado.

Não incorre em omissão julgado que nada dispõe sobre a prescrição, uma vez que apenas a ocorrência desse fenômeno processual deve ser declarada, e não sua inexistência.

Com efeito, proposta a ação em 15/05/03, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Reconheço, de ofício, o erro material contido no último parágrafo de fl. 248, corrigindo a data do requerimento administrativo para 21/07/1998.

Fls. 261/262: uma vez julgado o recurso de apelação, compete ao MM. Juiz *a quo* sua análise.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e, de ofício, corrijo o erro material supramencionado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009229-35.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GRACIELA BALCIUNAS TAGUCHI e outros

: GEORGIA BALCIUNAS TAGUCHI incapaz

ADVOGADO : GISELE MAGDA DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092293520034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício da autora Geórgia Balciunas Taguchi a partir do óbito de Márcio Juniti Taguchi, em 28/08/01.

Aduzem as embargantes a existência de omissão e obscuridade sobre o percentual do benefício, pois "não mencionou expressamente se o benefício da menor incapaz seria no importe de 100% da data do óbito até a data da citação, e, após, 50% para cada uma das autoras."

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Desnecessário mencionar expressamente os percentuais de cada beneficiário, tendo em vista que o Art. 77 da Lei 8213/91 prevê divisão do benefício em partes iguais. Assim, na presença de um único beneficiário o percentual, por evidente, é de 100%; na presença de dois beneficiários, o percentual, logicamente, é de 50% para cada.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada no embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

#### *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel.

Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-85.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.003455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CICERA DE LIMA  
ADVOGADO : SAMUEL SALDANHA CABRAL e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo-se incólume a sentença proferida pela MM. Juíza *a quo* que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa, destacando "*que deveria pronunciar expressamente acerca da manutenção da qualidade de segurado por estar o segurado desempregado e, por isso, impossibilitando involuntariamente de verter contribuições ao segurado INSS*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou expressamente da questão de contribuição vertidas por Maria Cicera de Lima, nos seguintes termos: "Segundo a prova dos autos, ocorreu a perda de qualidade de segurado porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 05/95 (fl. 88), ao passo que o óbito ocorreu em 14.08.00 (fl. 27). Não obstante, aplica-se o Art. 15, II, § 1º e 2º, da Lei 8.213/91 ao caso em tela, uma vez que a qualidade de segurado subsiste por mais de 12 (doze) meses podendo ser prorrogado por mais 24 (vinte e quatro) meses, e já tiverem sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda".

"Observo, que o prazo de 12 (doze) acrescidos do 24 (vinte e quatro) meses já se esgotara quando Hélio Nogueira faleceu em 14.08.00, pelo que mostra evidente que a parte autora não faz jus ao benefício de pensão por morte. Assim não basta a prova ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art 3º, § 1º)".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-28.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042142820044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à implementação do benefício de auxílio-doença. Aduz a embargante que a decisão restou contraditória na aplicação da DIB, fixada na data do 1º laudo pericial, ao invés do requerimento administrativo, assim como contém omissão, por não tratar das condições e meios de prova pelos quais o benefício poderá ser cassado pelo INSS.

Por fim, sustenta que a jurisprudência firmou-se **"no sentido da exclusão dos juros unicamente no período comprometido entre a data da expedição do precatório e a de seu pagamento, como alias, agora definido pela súmula vinculante nº17 do E. STF"**.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não prospera a alegação de existência de contradição no *decisum*, eis que *"O termo inicial para o benefício pleiteado há de ser fixado no dia do primeiro laudo pericial (13.3.07), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade transitória da obreira"*. Observe-se que o requerimento administrativo data de 2002, período muito anterior à propositura da ação.

No que diz com a possibilidade de cassação do benefício a qualquer tempo pelo INSS, restou consignado que a hipótese só é admissível em caso de convalescença da autora, a ser demonstrada por perícia médica, não havendo omissão a ser sanada.

Outrossim, com relação à questão dos juros moratórios, a então Eminente Relatora a tratou nos seguintes termos: "Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da sua expedição do precatório, bem como entre esta e a da última efetiva quitação do prazo constitucional, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal."

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-46.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALTER GERALDO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, e parcial provimento à apelação da autarquia para fixar juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, em autos em que se discute aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa no que se refere ao "*não reconhecimento expresso de cada um dos períodos elencados na inicial como período comum; contudo, há interesse do embargante para que sejam eles homologados, de forma a trazer segurança jurídica ao direito pleiteado*". Ademais, alega que não houve correta apreciação do labor rural, destacando que "*Foi trabalhador rural entre os períodos de 01/01/61 a 31/12/61 na fazenda congonghas, no município de Cornélio Procopio, PR como Empregado*".

Quanto aos honorários advocatícios, requer sua elevação para 20% sobre o valor da condenação atualizado até o trânsito em julgado, assim como a fixação dos juros de mora em 1%, a contar do requerimento administrativo.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, a fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Da leitura da inicial não se divisa pedido de declaração dos períodos de atividades exercidas sob condições normais, mas apenas sob condições especiais; tampouco, em apelação, pugnou a parte autora por tal reconhecimento, razão pela qual se mostram inovadores os embargos de declaração nesse ponto, a par de buscarem uma vedada alteração do pleito inicial.

Quanto aos demais pontos, a então Eminente Relatora deles tratou expressamente, nos seguintes termos: "Há início de prova material que comprova a atividade rural no ano de 1961, bem como no ano de 1965, vez que a documentação trazida pelo autor constitui início razoável de prova documental e as testemunhas foram unânimes em confirmar o exercício da atividade, reconhecendo-se portanto o período de 1963 a 1964. Ressalta-se portanto que não há prova material do exercício da atividade rural após 1965". Sobre verba honorária e juros de mora, a decisão restou explícita. A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-58.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DOROTY DA SILVA DE FREITAS (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : JOVELINA DA ROCHA AFONSO falecido  
APELANTE : CLARICE AFONSO NASCIMENTO  
: HAROLDO ROCHA AFONSO  
: VALTER DA ROCHA AFONSO  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : JUVINO AFONSO espólio  
APELANTE : EDNA ROCHA AFONSO FERREIRA  
: ODILA OLIVEIRA PETRECA  
: VINCENZO PERRONE  
: ELZA STRAMANTINOLI PIRES

: MARCIA STRAMANTINOLI  
: MARIA APARECIDA STRAMANTINOLI  
: CLARICE PICIRILLI STRAMANTINOLI  
: WILLIAM STRAMANTINOLI  
: ADILSON STRAMANTINOLI  
: SORAIA STRAMANTINOLI  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO STRAMANTINOLI espolio  
APELANTE : JORDAO PETRECA  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : MAURO LINARES PARRA  
APELANTE : NAIR BATISTA LINARES  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : CAETANO ALVES DE FREITAS espolio  
CODINOME : CAITANO ALVES DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001815820054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora interposta contra sentença de extinção da execução.

Aduzem os embargantes a existência de omissão no que tange à "**PRELIMINAR ODE IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO**, *porquanto pendia, ainda, OBRIGAÇÃO DE FAZER DO INSS*"; consistente em corrigir os benefícios de alguns autores, cujas mensalidades ainda são pagas sem a revisão autorizada.

É o relatório. Decido.

Os embargos são tempestivos e comportam acolhimento

De fato, a decisão foi omissa por não trata da questão, ventilada em apelação.

Entretanto, não se atribui aos embargos de declaração efeito infringente, tendo em vista que os embargantes não se manifestaram em momento oportuno, qual seja, antes da sentença, conforme instados à fl.314.

Ademais, em se tratando de obrigação de fazer, não há que se cogitar de processo de execução, a teor dos Arts. 461 e ss., do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão-somente para abordar a preliminar suscitada e, por conseguinte, rejeitá-la.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-75.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALEXANDRE ROBERTO MILLER SILVA incapaz e outro  
: DIEGO MILLER SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MILLER e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA FATIMA MILLER CAMILO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057347520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação dos autores, interposta em embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo elaborado pela contadoria desta E. Corte.

Aduzem os embargantes que a decisão restou omissa e contraditória quanto à verba honorária.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou das verbas advocatícias nos seguintes termos: "*A mesma sorte não tem a pretensão de condenação em verba honorária, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, uma vez que as contas do exequiente e do executado apresentavam incorreções, razão pela qual os presentes embargos devem ser declarados parcialmente procedentes*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAgr 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008510-48.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo para eventualmente recorrer do acórdão que rejeitou os embargos de declaração por ele opostos.

Aduz o embargante a existência de contradição entre o decidido e a jurisprudência dominante, que autoriza a devolução de prazo em casos de incorreções de nome de advogado ou das partes.

É o relatório. Decido.

Não obstante o CPC restringir o uso dos embargos de declaração para sentença e acórdão, é uníssona na jurisprudência e doutrina a possibilidade de opor-se embargos de declaração em face de qualquer decisão, desde que presentes os vícios autorizadores.

Inexiste contradição entre um julgado e outro a autorizar a oposição de embargos de declaração. A contradição que permite o manejo desse recurso é somente aquela aferível entre premissas do próprio julgado. É o que se denomina de contradição interna, e não eventual não alinhamento do magistrado com um determinado entendimento jurisprudencial.

Destaca-se que a então eminente relatora apreciou a questão em sua inteireza e de forma clara, conforme se transcreve: "*Fls.239/240. Observo que na publicação do acórdão de fl.201/203 contou como embargante o INSS e José Oliveira Filho como interessado, quando este último deveria ter sido qualificado como embargante. Entretanto não houve qualquer prejuízo ao embargante uma vez que o advogado Wilson Miguel foi regularmente intimado por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região disponibilizado em 18/11/2009, conforme certidão de fls.204.*"

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por se tratar de benefício previdenciário, o Poder Judiciário tem adotado uma postura de condescendência às partes, em sua maioria, hipossuficientes, deixando de penalizá-las, na medida do possível, por ausência de requisitos formais às peças processuais ou por interposição seqüencial e reiterada de recursos manifestamente protelatórios, razão pela qual não se aplicará nesse momento a multa prevista no Art. 538, parágrafo único, do CPC, não descartada para a hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-64.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.014315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO GOBETTI  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

No. ORIG. : 00143156420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, deu provimento à apelação do INSS para reconhecer como devido à parte autora somente o benefício auxílio doença, com data de início a partir do dia seguinte à sua concessão (08/09/2007), e, de ofício, corrigiu a sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros moratórios e correção monetária, em autos em que se discute restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz o embargante a existência de contradição e omissão, tendo em vista que dois peritos declararam, em tese, a possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam movimentos repetitivos ou esforço físico.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou expressamente da questão nos seguintes termos: "Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não- recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada no embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito,

considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-06.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.004435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELIO CORVIELLI GRIGIO  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044350620074036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, integral provimento ao recurso da parte autora para conceder o benéfico de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando o INSS a reconhecer como especiais os períodos exercício de 01/06/65 a 04/05/66, 04/12/72 a 31/03/78, 02/02/81 a 28/6/83, 06/06/84 a 20/08/90, 11/05/93 a 28/04/95 e 29/04/95 a 10/06/96, procedendo à respectiva conversão em comum. Por fim, negou seguimento ao apelo autárquico.

Aduz o embargante que houve omissão quanto à DIB, fixada na data do ajuizamento da ação, ao invés da entrada do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento.

Com razão o embargante, há contradição entre o disposto no parágrafo em que reconhecidos 32 anos, 2 meses e 1 dia de serviço, até o requerimento administrativo, e o disposto na síntese do julgado, em que fixada a DIB no ajuizamento da ação.

Tendo a parte autora completado tempo suficiente à aposentadoria na data do requerimento administrativo indeferido, faz jus à retroação da DIB até referido requerimento, em 10/06/96, devendo ser observada a prescrição parcelar quinquenal a contar do ajuizamento da ação, em 14/08/07.

Destarte, foram atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes de 14/08/02.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fixar a DIB no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-07.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.005101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CRISTINA FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, em ação mandamental objetivando a inclusão, no procedimento administrativo, de cálculo do tempo de contribuição do período de 01/01/1976 à 31/05/1979, constante da CTPS, e do período de 18/10/1981 a 02/03/1982, em que recebeu auxílio-doença, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo RGPS, desde a data de entrada do requerimento (DER), aos 31/03/2006. Aduz o embargante que a decisão é contraditória, "*pois, embora reconheça que as anotações em CTPS não constituem prova "juris et jure", mas tão somente uma presunção "juris tantum"; que, portanto, pode ceder ante outras provas, ao determinar em sede de mandado de segurança que elas sejam consideradas, impede que o INSS possa efetuar prova que as infirmem*".(...). Sustenta outrossim "*que é impossível determinar ao INSS a inclusão do tempo de serviço anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, para o empregador Vanessa Pão e Confeitos Ltda, "no período 01/01/1976 a 31/05/1979"*:"

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente Relator tratou, de modo expresso e claro, da questão, nos seguintes termos: "*Vale lembrar que, pelo Art. 19, caput, do Decreto 3.048, a Autarquia Previdenciária pode se valer dos dados constantes do CNIS somente a partir de 1º/07/1994, sendo que o período em questão remonta às décadas de 1970 e 1980*".(...) "*Quanto ao período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença, a própria Lei 8.213/91 é expressa ao determinar o cômputo desse período como tempo de contribuição (Art. 29, § 5º, e Art. 55, II)*:"

Ressalte-se que questões relacionadas à inexistência de vínculo empregatício no CNIS, assim como de recolhimento de contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores são afetas ao INSS, enquanto órgão fiscal, e aos contribuintes, enquanto responsáveis pelo pagamento do tributo, não podendo prejudicar direitos garantidos aos segurados pela Previdência Social.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-29.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : GILBERTO PEDRO DE LIMA

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, interposta contra sentença de improcedência do pedido de renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Aduz o embargante a existência de "*contradição com outro Acórdão do mesmo Eg. Tribunal e a divergência com a Corte Superior*".

Alega, ainda, que decisão restou omissa no que se refere ao "*direito adquirido disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Cidadã, no que diz respeito aos proventos recebidos em razão de serem devidos, além de possuírem natureza alimentar*", bem como ao "*estatuído direito adquirido disposto no § 2º do artigo 6º da LICC (Decreto-Lei nº 4657/42), no que diz respeito aos proventos que recebia e recebe, em razão de serem devidos, além de possuírem caráter alimentar*".

Requer o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Com efeito, a então Eminentíssima Relatora, ao negar seguimento à apelação do autor, o fez ao entendimento da impossibilidade da desaposentação, não vislumbrando como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicie da adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-03.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.006985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE REZENDE FILHO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer o trabalho rural de 02/02/67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/04/69, bem como determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Aduz o embargante que a decisão contém omissão, "*pois não se manifestou pela apuração dos cálculos da revisão na data do direito adquirido em 1993, conforme pedido constante na exordial item" c "e ratificado no recurso de apelação."*

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento para suprir-se a apontada omissão. De fato, houve pedido na inicial de revisão dos cálculos da RMI desde 15/01/93, reiterado em recurso de apelação. Entretanto, observa-se que a concessão da aposentadoria somente ocorreu em 18/01/02, inexistindo, portanto, RMI anterior passível de revisão.

Observe-se que eventual cobrança de parcelas anteriores a 04/07/2005, supostamente devidas, restou atingida pela prescrição quinquenal.

No mais, a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para analisar o pedido de revisão da RMI desde 15/01/93 e julgá-lo improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-80.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SERAPHIM BISCEGLI  
ADVOGADO : MARCOS HIDEKI HAYASHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011328020084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora, em autos em que se discute revisão de benefício previdenciário. Sustenta o embargante a existência de omissão no julgado e requer o prequestionamento das matérias para eventual interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório. Decido.

Publicada a decisão recorrida, em 12/11/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a oposição dos embargos de declaração encerrou-se em 22/11/2010.

Portanto, protocolizado o recurso em 01/12/2010, por meio de protocolo integrado, e juntado em 07/02/2010, considero-o intempestivo, razão pela qual não conheço dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-04.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELINA DE AZEVEDO SODRE FLORENCE  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação do autor e, de ofício, excluiu a condenação em ônus da sucumbência, em autos em que se discute renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional para a concessão de outra mais favorável.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa no que se refere "ao ponto fundamental para a apreciação da presente demanda, qual seja, o entendimento no Superior Tribunal de Justiça em relação à matéria debatida, bem como dos precedentes legislativos sobre a possibilidade de renúncia da aposentadoria".

Alega, ainda, que há contradição na decisão quanto aos "dois requisitos para a aplicação do artigo 258-A do Código de Processo Civil. O primeiro diz respeito à matéria controvertida, que deve ser unicamente de direito e, o segundo, ao anterior comportamento do juízo, que, anteriormente ao julgamento, deve ter proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos".

Requer o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou expressamente da questão da renúncia, nos seguintes termos: "A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição o aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade".

"A previdência social está organizada na forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo o princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema".

"Destarte, com estes argumentos, já se a aposentadoria concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob rótulo da *desaposentação*".

"É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissis e contraditório.

Com efeito, a então Eminente Relatora, ao negar seguimento à apelação, o fez ao entendimento da impossibilidade da desaposentação, não vislumbrando como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-93.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072359320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º - A do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença, e, por consequência, julgou prejudicada a apelação da parte autora, em autos em que se discute o reconhecimento à renúncia do benefício de aposentadoria para a concessão de outra mais favorável.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa no que se refere ao "*entendimento no Superior Tribunal de Justiça em relação à matéria debatida, bem como dos precedentes legislativos sobre a possibilidade de renúncia da aposentadoria*".

Alega, ainda, que na decisão há contradição quanto aos "*requisitos para a aplicação do artigo 285-A do código de Processo Civil. O primeiro diz respeito à matéria controvertida, que deve ser unicamente de direito e, o segundo, ao anterior comportamento do juízo, que anteriormente ao julgamento, deve ter proferido sentença de total improcedência em outros casos idênticos*".

Requer o prequestionamento da matéria constitucional e legal, para que não sejam obstadas as vias especial e extraordinária.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou expressamente da questão das contribuições vertidas, nos seguintes termos: "No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração. Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016201-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO CARDOZO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
CODINOME : JOSE ROBERTO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00015-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, deu parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, para afastar a aposentadoria e reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais (01.11.84 a 30.05.87 e 01.08.87 a 30.12.89), em autos em que se discute aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Aduz o embargante a existência de contradição em "*relação ao pedido formulado pelo Embargante, já que limitou a contagem até o protocolo administrativo, enquanto o pedido formulado é de contagem até a propositura da ação*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não obstante o pedido inicial tenha sido formulado para fixação da DIB na data do ajuizamento da ação, em sentença, o MM. Juiz *a quo* a fixou no requerimento administrativo. Desse comando não recorreu a ora embargante, razão pela qual tal questão não pode ser conhecida, porquanto não devolvida a esta Egrégia Corte, afigurando-se inovadores os presentes embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016439-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DARCY SCALCO  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00087-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao apelo da parte autora para, além do período de atividade rural, reconhecer diversos tempos de serviço registrados em CTPS e relativos às contribuições na qualidade de autônomo, assim como conceder o benefício de aposentadoria por idade, a contar de 28/04/09.

Sustenta o embargante que a decisão contém contradição, uma vez que a DIB deveria ter sido fixada na citação do INSS, ao invés da data em que completou 65 anos.

É o relatório. Decido.

Publicada a decisão recorrida, em 20/07/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a oposição dos embargos de declaração encerrou-se em 26/07/2010.

Portanto, protocolizado o recurso em 12/08/2010, por meio de protocolo integrado, e juntado em 17/08/2010, considero o intempestivo e, por conseguinte, não conheço dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027505-05.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO SILVINO DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00033-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e, de ofício, corrigiu os índices de correção monetária e os juros de mora, em autos em que se discute aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição.

Aduz o embargante a existência de contradição no "*tempo de contribuição apurada no v. acórdão (30 anos, 11 meses e 30 dias), que na verdade corresponde a 31 anos e 04 dias, apurado até E.C. 20/98, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria proporcional, com a renda mensal e 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício nos termos do artigo 53, II DA Lei 8.213/91.*"

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

De acordo com os períodos reconhecidos na decisão, a respectiva soma totaliza, até a EC 20/98, 30 anos, 11 meses e 30 dias de serviço, conforme planilha de cálculo que ora determino sua juntada aos autos.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão ou de erro material proveniente do somatório dos tempos de serviço, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038230-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO VALENCA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00254-7 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 89 - Defiro pelo prazo improrrogável de trinta (30) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008649-20.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.008649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE MOURA

ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FL.172/176  
No. ORIG. : 00086492020094036110 3 Vr SOROCABA/SP  
Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl.172/176, a teor das razões expostas na petição de fl.180/191.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão quanto a aplicação dos juros de mora, uma vez que a Lei 11.960/09 alterou os índices aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública.

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação dos juros de mora, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 22.07.2009, quando já estava em vigor a Lei 11.960/09.

Assim o parágrafo de juros de fl.174/vº deve ter a seguinte redação:

"Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança."

Destarte, impõe-se seja suprido erro material na decisão de fl.172/176, sem alteração da conclusão.

Não conheço do recurso quanto ao termo final de incidência dos juros, vez que a decisão agravada destacou que não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Diante do exposto, **não conheço de parte do agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para reconsiderar parcialmente a decisão de fl.172/176 para suprir erro material quanto à fixação dos juros de mora, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-63.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.013522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIRO VIEIRA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135226320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute renúncia de benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Aduz o embargante a existência de contradição quanto à "devolução de valores percebidos como benefício pelo embargante com a compensação entre estes e os devidos pela embargada após o novo cálculo da RMI", uma vez que "somente durante o período de 08/07/1997 à 30/09/1997 (03 meses), é que o embargante deverá devolver os valores

integrais percebidos como benefício à embargada e após este período, será a embargada que além do benefício pago no mês (82%), também deverá ao embargante a diferença de 6% (seis por cento) em seu benefício, o que totalizará o montante de R\$ 88% (oitenta e oito por cento)".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão, sob a assertiva de que o direito da parte autora de ter calculado e concedido novo benefício de aposentadoria depende da devolução integral dos valores percebidos a igual título.

A contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é aquela aferível entre premissas do julgado, conforme jurisprudência do E. Superior de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.*

*"1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.*

*"...omissis...*

*(REsp 993072/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)".*

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 85/100.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARMANDO LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072434920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário.

Aduz o embargante a existência de contradição "*no que tange à fundamentação no sentido de ser a matéria exclusivamente de direito, mantendo-se a aplicação do art. 285, A, do CPC*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente Relatora tratou expressamente da questão, na esteira da jurisprudência firmada pela C. 10ª Turma, afirmando que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Acerca da contradição, verificável apenas entre o cotejo de preposições do julgado, o E. STJ neste sentido pronunciou-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.*

*"1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.*

*"...omissis...*

*(REsp 993072/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)".*

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada no embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001409-59.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO VAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014095920094036116 1 Vr ASSIS/SP

**DESPACHO**

Intime-se o INSS para que, no prazo de dez dias, apresente os resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço que embasaram a concessão do benefício do autor.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-40.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.003400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON GERLACH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALCEU MARCZYNSKI e outro

No. ORIG. : 00034004020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir o desconto do montante indevido a 30% sobre de valor da aposentadoria por idade concedida ao recorrido, em mandado de segurança em que se determinou o restabelecimento do pagamento do benefício ao impetrante.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa, argumentando que o INSS "deve diligenciar para que a restituição dos valores pagos indevidamente seja realizada pela forma mais ágil e eficiente, ou seja, de uma só vez. O que, por força de lei, somente é autorizado nos casos em que restar comprovada fraude, dolo ou má-fé do segurado.

Requer o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas improcedentes.

A decisão foi proferida nos seguintes termos: "(...) De fato, ao segurado facultou-se o exercício do direito da ampla defesa, conforme faz prova o comunicado de fl. 56. O que se discute nestes autos é a existência ou não de má-fé por parte do segurado, matéria, repita-se, perfeitamente passível de ter sido alegada caso pretendesse o recorrido, no processo em que se concluiu pela ilegalidade sua aposentadoria por tempo de serviço. Destarte, não assiste razão ao impetrante inquirir de nulidade o desconto dos valores percebidos indevidamente, porquanto observado o devido processo legal. Assiste-lhe razão, entretanto, a alegação de ilegalidade da retenção de todo o valor da aposentadoria por idade, uma vez que o ônus da imputação da má-fé recai sobre o INSS. Assim, não tendo logrado êxito em demonstrar o único requisito a justificar a restituição dos valores creditados indevidamente em parcela única, a autoridade coatora praticou ato ilegal, pelo que se impõe a redução do desconto para o percentual de 30%, visto não tratar-se de benefício concedido pelo piso."

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do*

*julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003112-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : MARIA CECILIA FIGUEIREDO CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00031121820094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação da autora, cancelando o benefício anterior, com a implantação de novo benefício com data de início da propositura da ação.

Opõem-se os embargos, para fins de prequestionamento, requerendo a manifestação expressa desta Turma no tocante à ocorrência ou não de infringência ao princípio da contrapartida, bem como no tocante ao regime financeiro de repartição simples adotado pelo Regime Geral de Previdência Social.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não há irregularidades a serem sanadas.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumpre destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON BARBOSA MARINHO

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130114020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º -A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer-lhe o direito à aposentação e, mediante a devolução integral dos valores percebidos a título do benefício de aposentadoria, ter calculado e concedido novo benefício de aposentadoria.

Aduz o embargante a existência de omissão no r. *decisum*, uma vez que não houve pronunciamento sobre a Súmula Vinculante nº 8 do STF e os princípios constitucionais da irrepetibilidade dos alimentos, universalidade de cobertura e atendimento, e reciprocidade e contrapartida.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. Outrossim, no que diz respeito à Sumula Vinculante nº 8 do STF, que trata de prazo decadencial e prescricional de tributos, não possui qualquer aplicabilidade à matéria dos autos, pertinente à desaposentação. A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração. Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

**"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.**

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 157 a 164.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018414-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018414-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BATISTA NUNES DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00725-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 527, I, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face da decisão que não recebeu o apelo com esteio no § 1º do Art. 518 do CPC.

Aduz o embargante a existência de omissão quanto ao pedido de concessão de Justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A então Eminente relatora tratou da questão, nos seguintes termos: " *mbora haja pedido de assistência judiciária na exordial do processo de origem (fl. 15) e declaração de pobreza (fl. 17), não há prova nos autos de concessão de tal benefício pelo MM. Juízo a quo*"; (...) " *Aliás, ressalto que não há qualquer menção à gratuidade judiciária na r. sentença (fl. 25), tendo sido determinado "Custas pelo vencido e, sem honorários porque não houve resistência"*.

Observe-se que, ao contrário do alegado pelo embargante, não houve pedido de Justiça gratuita no âmbito do agravo de instrumento, mas apenas manifestação que, a seguir, transcreve-se:

"Por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 07 dos autos principais), fica isento das taxas - de preparo - porte de remessa e retorno dos autos."

Como se vê a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019871-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ODACI SIMAO NUNES

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00040907120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Aduz o embargante omissão quanto à análise da "*VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 62, 89 E 101 DA LEI 8.213/91, PREQUESTIONANDO, ASSIM, A MATÉRIA EM CASO DE UMA POSSÍVEL INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Com efeito, a então Eminentíssima Relatora, ao negar seguimento ao agravo de instrumento do autor, o fez ao entendimento de que restou ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, não constando, ao menos no juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvou, porém, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026818-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.05650-6 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Poá/SP para analisar o pedido acessório de concessão por danos morais, bem como para antecipar a tutela pretendida.

Aduz o embargante a existência de omissão no que tange ao pedido de agendamento da perícia médica, nos termos do Provimento CSM 1626/09, e não pelo IMESC, cuja demora o prejudicará. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento.

Reconheço a apontada omissão e passo à análise da questão.

Com razão o embargante, nos termos da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal, por meio da qual disciplinado o pagamento de honorários periciais, no âmbito da jurisdição delegada, e do Provimento CSM 1626/09, não se justifica a realização da perícia médica pela referida autarquia do Estado de São Paulo (IMESC), razão pela qual se deve proceder à nomeação de perito na comarca em que reside a parte embargante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO QUE ORDENOU SE AGUARDASSE POR DOIS ANOS A REGULAMENTAÇÃO DE PROVIMENTO A FIM DE REALIZAR PERÍCIA MÉDICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. - Decisão agravada que ordenou se aguardasse por 02 (dois) anos a regulamentação do Provimento nº 1626/09 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, não se coaduna com o princípio da celeridade e da razoável duração do processo, insculpido no inciso LXXVIII, do artigo 5º da CF, na redação dada pela EC nº 45/04. - De outro lado, o deslocamento da agravante do local onde é domiciliada para a sede do IMESC, configurará situação marcada pelo dispêndio por parte do segurada de quantia da qual é desprovida, justificada seja a justiça gratuita concedida. - Destarte, é de rigor, a designação de profissional médico, na própria Comarca ou na localidade mais próxima, para a realização da perícia. - Em se tratando de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, compete ao Juízo a quo a expedição de ofício ao Diretor do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para que providencie verba, a favor do perito, nos termos do art. 1º da Resolução nº 541/07 do CJF, o qual estabelece que os honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes serão custeados por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados. - Todavia, em caso de perito integrante do quadro de servidores da rede pública de saúde, sendo a perícia realizada em estabelecimento público, inexistente pagamento de honorários. - Agravo provido.(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383592; Processo: 2009.03.00.030800-7; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data do Julgamento: 08/11/2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 3299; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PARTE AUTORA BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA, RESIDENTE NO INTERIOR DE SÃO PAULO - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NO IMESC, AUTARQUIA ESTADUAL, NA CAPITAL - RESOLUÇÃO 541/CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Embora tenha decidido em outros recursos no sentido da necessidade da realização da perícia pelo IMESC - São Paulo, entendo que deva ser aplicada a atual previsão normativa de pagamento das perícias judiciais, fixada na Resolução nº 541/CJF, de 18.01.07, com vista a diminuir as dificuldades impostas àqueles que pleiteiam benefícios por invalidez ou assistenciais. - Assim, não há mais justa causa para não se proceder à nomeação de perito na comarca em que reside a parte recorrente, destacando que, em sendo o caso de não haver no local expert apto para a realização da prova pericial, deve ser nomeado perito da região. - Agravo de instrumento provido." (Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 347307; Processo: 2008.03.00.034832-3; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data do Julgamento: 27/09/2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:06/10/2010 PÁGINA: 401; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer a apontada omissão e, por conseguinte, atribuir ao recurso efeito infringente para dar provimento ao agravo de instrumento, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de também determinar a realização da perícia médica, caso ainda não realizada, por perito nomeado pelo Juízo. Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo de fls. 209 a 214.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033991-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ODETTE MOREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: LAERTE POLO  
: JOAO ANTONIO DE SOBRAL  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
CODINOME : JOAO ANTONIO SOBRAL  
AGRAVANTE : JOAO JOSE GARCIA  
: LUIZ FELIX DE LIMA  
: LUVERCY THOMAZELI  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : MANOEL MOREIRA DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVANTE : MARIO PERES SANCHES  
: MIGUEL GARCIA GALHARDO  
: OVANDO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051784920014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face da decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório em separado referente aos honorários contratados.

Aduzem os embargantes a existência de omissão quanto à competência do MM. Juízo *a quo*, requerendo pronunciamento expresse sobre "o fato de o processo de origem tramitar perante a Justiça Federal e não perante o Juizado Especial".

Alega, ainda, omissão quanto aos honorários, nos seguintes termos: "*Requerem, assim, que V. Exa. se pronuncie sobre a circunstancia de o recurso ter como objeto honorários CONTRATUAIS e não honorários de sucumbência*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Desnecessário consignar expressamente no corpo da decisão o Juízo de origem em que tramita a ação subjacente, visto que tal informação consta da autuação e, portanto, do "cabecalho" do julgado.

Outrossim, igualmente desnecessário é o pronunciamento expresse acerca de tratarem os autos de honorários advocatícios contratuais, visto que a então Eminente Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento, por reputar abusivo o contrato.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação

infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035401-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLAUDIO DROSTEN e outros

: ANTONIO JOAQUIM BEZERRA

: JAIR BATISTA VIEIRA

: JOAO ANTONIO DOS SANTOS

: JORGE LUCIO DIAS

: JOSE ALBETO BARBOSA SIQUEIRA

: LOURDES MARIA DE JESUS

: MAURICIO CUSSOLIM

: JANICE CONSELHO MUNIZ

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

SUCEDIDO : ROBERVAL SILVA DOS ANJOS falecido  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001437420024036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório em separado aos honorários contratados.

Aduzem os embargantes a existência de omissão e contradição, pois o relator não se pronunciou sobre a origem do feito, que tramita perante a Justiça Federal, e não o Juizado Especial. Alega, ainda, que o julgador deve se pronunciar sobre o fato de os honorários advocatícios serem contratuais, e não de sucumbência.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Desnecessário consignar sobre a origem do feito, uma vez que referida informação consta da autuação e, portanto, do "cabeçalho" da decisão embargada.

Por evidente, igualmente desnecessário o pronunciamento explícito sobre os honorários advocatícios, uma vez que a então Eminente Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento, por reputar abusivo o contrato.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel.

Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035706-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AILA MARIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00067478320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão denegatório de tutela antecipada, em autos em que se discute concessão de auxílio-doença.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa no que se refere ao "*princípio da dignidade da pessoa humana aliado ao fato de estar a Embargante sem condições de trabalho, conforme comprovam diversos documentos acostados nos autos, necessário que seja concedida a antecipação de tutela para conceder o benefício de auxílio-doença da Embargante de imediato*".

Opõem-se os presentes embargos de declaração, para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão da concessão do benefício vertidas por Aila Maria dos Santos Silva, nos seguintes termos: "Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do*

*julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GENY OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00235-3 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Geny Oliveira Souza, autora na presente demanda, nascida aos 14/08/1949, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 130.911.662-87, filha de Senforosa de Oliveira, bem como do Sr. Antonio Augusto de Souza, marido da requerente, nascido aos 15/09/1946, filho de Maria Hilário de Souza, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014274-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA GODOY  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : BENEDITA OLIVEIRA DE GODOY  
No. ORIG. : 08.00.00094-5 2 Vr ITAPIRA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para modificar os juros de mora, em ação que tem por objeto a concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Aduz a embargante a existência de contradição sobre a DIB, argumentando que *"a propositura da ação não é 03.11/2009, conforme consta, mas sim 18.07.2008, conforme comprova o documento que segue anexo, que foi tirado na pagina do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet, no endereço [www.tjsp.br](http://www.tjsp.br)".*

É o relatório. Decido.

Os embargos são tempestivos e comportam acolhimento.

De fato, incorreu a decisão em erro material, ao tomar por data da propositura da ação o protocolo à direita da petição inicial, ao invés do localizado em sua parte inferior, que, aliás, antecedeu àquele.

De outro lado, não resta dúvida de que a distribuição ocorrera em 18/07/08, conforme dados do processo obtidos do sistema informatizado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em que pese o pedido de fixação da DIB em 18/07/08, por se tratar de erro material, passível de reconhecimento de ofício e correção a qualquer tempo, determino que, onde se lê 03/11/09, leia-se 17/07/08 (data da propositura da ação, e não da distribuição).

Ressalve-se, todavia, que eventuais valores pagos a autora por força de decisão administrativa ou judicial devem ser descontados das parcelas em atrasos, as quais se sujeitam à prescrição parcelar quinquenal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o supramencionado erro material.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035329-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA SERAFIM  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00210-1 1 Vr BIRIGUI/SP

**DESPACHO**

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça sobre a diferença entre o nome de seu pai constante da cédula de identidade de fl. 13 (Alberto Serafim) e o nome atribuído ao pai do falecido (Umberto Serafim) lançado na certidão de óbito de fl. 16.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036386-34.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.036386-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE SUASSUNA FILHO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00247-2 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora traga aos autos cópia da certidão de óbito da Sra. Solange Soares Rodrigues.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00039 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037122-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO SOUZA DIAS  
ADVOGADO : JULIANA FAGUNDES GARCEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00255-2 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 143/144, a teor das razões expostas na petição de fl. 149/155.

Alega o agravante, em síntese, ser devida a aplicação da Lei 11.960/09 que alterou os índices das condenações impostas à Fazenda Pública com relação aos juros de mora.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação dos juros de mora.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Porém, como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 143/144** para suprir erro material quanto à aplicação dos juros de mora na forma acima estabelecida, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037218-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00171-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 124/126, a teor das razões expostas na petição de fl. 131/138.

Alega o agravante, em síntese, ser devida a aplicação da Lei 11.960/09 que alterou os índices das condenações impostas à Fazenda Pública com relação aos juros de mora.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação dos juros de mora.

Com efeito, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Porém, como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 124/126** para suprir erro material quanto à aplicação dos juros de mora, com alteração do dispositivo para: "**Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar a aplicação dos juros de mora na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039378-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SARA SOARES CORREA GONCALVES  
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00071-2 2 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados às fls. 128/135.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-23.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA RAMOS  
ADVOGADO : WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014412320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de reiteração de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o direito à renúncia do benefício de aposentadoria para a concessão de outra mais favorável.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa no que se refere ao "entendimento pacificado pelo E. STJ no sentido de que a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento de contribuição (inclusive aquele após a aposentação originária) e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, ou como consta em vários julgados constantes dos autos "ainda que em regime diverso", não importa em devolução dos valores percebidos na vigência do benefício a que se renuncia, e na violação a artigos da Constituição Federal".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão, abordando-a em todos os seus aspectos controvertidos, não caracterizando omissão eventual convencimento motivado divergente de outros entendimentos jurisprudenciais.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 104/117.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004700-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : HILARIO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.01680-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em autos em que se discute concessão de auxílio-doença.

Aduz o embargante a existência de contradição e omissão, nos seguintes termos: "*a r. sentença que indeferiu a concessão de medida antecipatória, localizada na fl.128 dos autos, contudo, foi juntado laudo na fl. 52, segundo o qual médico responsável pelo CEREST/CUBATÃO, em 09/02/2010, atesta que o autor se encontra em acompanhamento hematológico sem previsão de alta nesta especialidade, bem como, anteriormente, que o quadro de neutropenia se manteve sempre constante, alterado e sem melhoras... Existe portanto incapacidade manifesta a áreas contendo produtos Mielotóxicos*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão da tutela antecipada vertida por Hilário Manoel dos Santos, nos seguintes termos: "O agravante é portador de doença inominada que provoca diminuição das taxas de leucócitos na circulação sanguínea, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 63/97). Entretanto verifico que os documentos são antigos, todos emitidos há mais de seis meses, e o atestado mais recente diz respeito apenas ao diagnóstico e tratamento da enfermidade (fl. 63), não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas. Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão o segurado ou, ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexiste qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006056-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SONIA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132259420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento da medida, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que deve ser computado o período de 26/01/1977 a 30/03/1978 como atividade comum, e que todos os períodos trabalhados sob exposição a agentes nocivos devem ser convertidos também para atividade comum. Além disso, pleiteia a implantação imediata do benefício.

Não restou demonstrado nos autos o tempo de trabalho entre 26/01/1977 e 30/03/1978, razão pela qual deixo de reconhecê-lo para fins previdenciários, ao menos nesta análise perfunctória.

Por outro lado, as provas indicam que a agravante trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos: de 04/02/1991 a 01/11/1995 e de 13/08/1992 a 01/07/1993, por enquadramento legal (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV); e de 20/11/1996 a 29/06/2007, segundo o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 58/59). Somando-se estes aos demais períodos em atividade comum (segundo consta do CNIS da Previdência Social e às fls. 25 e 68/69 dos autos), a segurada perfaz pouco mais de 34 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral nesta modalidade.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR pleiteada**, para antecipar a tutela e determinar a implantação da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS, para a imediata implantação do benefício, até que eventual decisão em contrário seja proferida nos autos principais.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006446-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLEIDE BARREIRA GUIMARAES e outros

: JOUBERT DE SOUZA GUIMARAES  
: JEAN DE SOUZA GUIMARAES  
: JOSIMAR DE SOUZA GUIMARAES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
SUCEDIDO : MOACYR DE SOUZA GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00119609520004030399 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de aplicação de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), por descumprimento de determinação judicial para fornecimento de Histórico de Créditos do segurado.

Sustenta a parte agravante que a multa aplicada não é razoável, diante do pedido de dilação de prazo para apresentação do documento requisitado, e da possibilidade de se ter realizado sua busca e apreensão.

Verifico a validade da incidência de multa, em razão da mora no cumprimento da decisão de fl. 288, cuja determinação foi atendida somente após a aplicação da sanção.

Ao contrário do que sustenta o agravante, não há nos autos pedido de dilação de prazo. Ademais, a medida de busca e apreensão não é aplicável ao caso concreto, uma vez que a preparação do documento constitui obrigação de fazer, e não meramente de dar coisa certa.

Por outro lado, a multa diária foi arbitrada de modo excessivo, e na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, deverá ser reduzida para 1/30 (um trinta avos). Nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 13416/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17/03/1992, DJ 13/04/1992; TRF3, 10ª Turma, AC 200361080099685, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/03/2009, DJ 25/03/2009.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para reduzir o valor da multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006778-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO GARBELINI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098348320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de efeito ativo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 17) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça

gratuita. Demais disso, a renda informada pelo agravante, de pouco mais de R\$ 1.500,00 (fl. 19), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada.

Cumprido salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007404-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANGELO ARTURI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052921020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angelo Arturi face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipado, a saber, incapacidade para o trabalho e impossibilidade de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Assim, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que os documentos juntados ao presente instrumento demonstram que o agravante preenche os requisitos para a aquisição do benefício almejado.

Com efeito, o laudo médico de fl. 69/75 (17.11.2010) atestou que o autor é portador de carcinoma espinocelular na base da língua, tendo sido tratado com radioterapia e quimioterapia, apresentando dificuldades para se alimentar convenientemente e bastante fraqueza, concluindo pela sua incapacidade para exercer atividades laborais.

Ainda que o laudo pericial haja caracterizado a incapacidade do autor como temporária, há que se considerar que esta é suficiente à concessão do benefício pelo tempo em que perdurar. Ademais, a autarquia tem a prerrogativa de verificar periodicamente se houve modificação das condições que deram origem à concessão do benefício (Lei 8.742/1993, art. 21).

No que tange à situação econômica, verifica-se do laudo social produzido (fl. 62/67) que o autor, desempregado, vive com a esposa, sendo a renda mensal por esta recebida proveniente de trabalho autônomo de conserto de roupas, no valor

aproximado de R\$ 50,00 a R\$ 250,00 mensais. Consta-se, também, que o casal recebe ajuda dos filhos em alimentação, pagamento de água e energia elétrica, mais uma cesta básica da Igreja.

Ressalto que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela** para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial em favor do autor.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARISA NASCIMENTO FERNANDES  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-4 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE EPITÁCIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Pleiteia a obtenção do benefício e a imposição de multa em caso de atraso no pagamento.

Vislumbro a verossimilhança de parte das alegações, diante dos atestados médicos de fls. 39/40, que confirmam a inaptidão da segurada para as atividades laborativas.

A imposição de multa deverá ser pleiteada no Juízo de origem, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007519-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00019-8 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Pleiteia a concessão de um dos benefício e o pagamento das parcelas vencidas.

Vislumbro a verossimilhança de parte das alegações, quanto ao auxílio-doença. Com efeito, o atestado médico de fl. 37 confirma a inaptidão da segurada para realizar suas atividades profissionais, vez que é portadora de diversas enfermidades como osteopenia, microangiopatia cerebral, depressão, entre outros.

Inexistente o *periculum in mora* no que tange às parcelas em atraso que, de todo modo, só podem ser pagas por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007647-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROQUE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão declaratória de incompetência do Juízo para julgar o feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual em Itaberá/SP, vez que reside no município e não há vara federal ou JEF instalados nesta localidade.

Com razão o agravante, pois considerando que Itaberá não é sede de juizado especial federal, e nem mesmo de vara comum da Justiça Federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.*

(TRF3, 8ª Turma, AG 200603000767232, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva e, por conseguinte, nomeio o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP o competente para decidir as medidas urgentes, até julgamento do presente recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007826-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CICERO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087040920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008413-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARLY BEZERRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00067-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008550-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRA REGINA COSTA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.01321-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008719-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Nro 9517/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045018-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PEDRO ALARCON e outros. e outros  
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 91.00.00022-8 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tratam-se de embargos à execução, ajuizados em 18/06/1999 pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Pedro Alarcon e outros, sob a alegação da existência de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 153/164 dos autos em apenso, que apurou o valor total de R\$ 200.533,80 (duzentos mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta centavos), atualizado até fevereiro/1999.

Assevera o INSS que a parte exequente, no mencionado cálculo, empregou índices de atualização monetária equivocados, errando ainda, quanto ao cômputo de juros moratórios. Afirma a não ocorrência de coisa julgada em relação ao valor da renda mensal devida, especialmente à vista da revisão administrativa dos respectivos benefícios em maio/92, ante ao disposto no artigo 201 da CF, bem como o pagamento das diferenças daí decorrentes, a partir de junho/92. Sustenta, outrossim, que, para o reajuste referente ao mês de agosto/92, houve a utilização do índice de 211,91%, quando o correto seria o de 38,76% - sem a inclusão da parcela dos 147,06%, já paga entre novembro/92 e outubro/93 (MPAS n° 164/92).

Aduz, por fim, que o cálculo das respectivas rendas mensais não observou o teto máximo a que se refere o artigo 33 da Lei 8.213/91, que estabelece que nenhum benefício poderá ser superior ao limite máximo de contribuição.

Apresenta o cálculo das fls. 09/14, assegurando que, em virtude da aplicação da legislação adequada para reger o caso concreto, nada mais é devido à parte exequente.

Após a impugnação (fls. 19/22) e réplica (fls. 27/30), o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador judicial.

O contador judicial, constatando a existência de erros nos cálculos apresentados pelas partes, elaborou a conta das fls. 50/61. Nesta, reconhece a inexistência de saldo em favor do exequente Pedro Alarcon e fixa o montante devido, para cada um dos demais exequentes (José Benedito de Oliveira e Antonio Kasakevicus), em R\$ 40.670,32 (quarenta mil, seiscentos e setenta reais e trinta e dois centavos), para fevereiro/99.

Intimidadas, as partes discordaram do cálculo apresentado pela contadoria: os exequentes, nas fls. 66/77, questionaram os índices de correção monetária nele empregado; o INSS, por sua vez, aduziu a não observância dos tetos máximos previstos pela legislação previdenciária (fl. 79).

Apresentados novos cálculos pelos exequentes (fls. 81/91), os autos foram remetidos à contadoria que, refutando os argumentos apresentados pelos embargados, ratificou sua manifestação anterior.

A r. sentença, proferida em 01/02/2001, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexistência de saldo em favor do exequente Pedro Alarcon e assentar que a execução deve prosseguir pelo valor indicado no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial nas fls. 50/61, para os demais exequentes, fixando sucumbência recíproca (fls. 95/98).

Inconformadas, apelam as partes.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em recurso apresentado nas fls. 100/104, sustenta a incorreção do cálculo acolhido em sentença, por não observar as revisões administrativas por ele promovidas, em atenção ao disposto nos artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91, bem como os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º e 33, da Lei 8.213/91, e artigo 26 da Lei 8.870/94. Requer, por isso, a reforma da r. sentença e a procedência dos embargos.

A parte embargada, por sua vez, no recurso acostado nas fls. 106/108, questiona os índices empregados na conta acolhida pela r. sentença, especialmente quanto ao apurado entre os meses de fevereiro e março de 1994. Aduz que, para o período, o IRSM deve ser aplicado no percentual de 39,67%, o que não ocorreu no caso em tela, pleiteando o prosseguimento da execução pelos valores que apresenta.

Com contrarrazões (fls. 110/118 e 119/123), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Como se constata dos autos da ação originária, em apenso, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário (Processo n° 92.03.25833-7), tendo a r. sentença das fls. 29/32, proferida em 16/12/1991, julgado procedente o pedido, para condenar o INSS: "*a - ao refazimento dos cálculos dos benefícios concedidos aos autores, de acordo com os critérios estabelecidos pelos artigos 201, parágr. 3º, e 202 da Constituição Federal, ou seja, sobre a média dos trinta e seis salários de contribuição de cada um, corrigidos monetariamente, mês a mês; e b - ao pagamento de todas as diferenças não pagas, a partir do início do pagamento dos benefícios e até o início do efetivo pagamento dos benefícios de acordo com esta decisão*", "*com correção monetária, a partir do início do pagamento de cada um dos benefícios e acrescidas de juros legais a partir da CITAÇÃO (02.07.91)*." Condenou o vencido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação corrigido.

A Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em julgamento ocorrido em 04/10/1994, houve por bem em negar provimento ao recurso interposto pelo INSS, da mencionada sentença (fls. 48/55 dos autos em apenso). O v. acórdão veio a transitar em julgado em 20/09/1995 (fl. 72 dos autos em apenso).

Os exequentes, uma vez intimados a promover a execução do julgado, na petição das fls. 95/98 dos autos em apenso, narraram a existência de cálculo homologado pelo MM. Juízo *a quo*, que teria, inclusive, em provável equívoco, homologado uma segunda conta de liquidação, conta esta que apenas traria a atualização dos valores já aprovados. Requereram, por isso, a decretação da nulidade desta segunda decisão homologatória.

O MM. Juízo *a quo*, em decisão proferida na fl. 108 dos autos em apenso, decretou a anulação de todos os atos praticados, a partir da fl. 53 (folha imediatamente posterior à que consta o cálculo homologado), nos autos suplementares (Processo n° 228/91-1, 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP), autos no qual se fixou o montante devido. Determinou, também, a manifestação do INSS, sobre a existência de interesse, ou não, no processamento de recurso por ele interposto da decisão homologatória (Agravo de Instrumento n° 94.03.078635-3).

Ressalte-se que embora tenha a Autarquia demonstrado o seu interesse no processamento e julgamento do recurso supracitado, tal pedido restou indeferido.

Os ora exequentes informaram, então, que aguardariam o pagamento de precatório já expedido pelo E. TRF3 (Processo n° 96.03.13314-0), com base na conta homologada, tendo o Instituto, por sua vez, requerido o cancelamento deste precatório, precatório que foi julgado válido pelo MM. Juízo *a quo*, segundo se infere da decisão da fl. 127 dos autos em apenso.

Este E. Tribunal Regional Federal, em ofício acostado na fl. 143 dos autos em apenso, informou a atualização do valor do precatório, bem como a sua requisição.

Posteriormente, nas fls. 144/146 dos autos em apenso, verifica-se que os autores requereram a expedição de guias de levantamento, nos valores de R\$ 119.562,85 (cento e dezenove mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta e cinco centavos) e de R\$ 25.740,64 (vinte e cinco mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), providência deferida na fl. 147 dos autos em apenso e que culminou na expedição dos mandados acostados nas fls. 148/149 dos autos em apenso.

Observa-se ainda, das informações constantes das fls. 157/165 dos presentes embargos de devedor, que os mencionados valores, por força de decisão judicial, conquanto depositados, encontram-se atualmente bloqueados, ao menos até o desfecho da presente ação.

Por fim, consigne-se que, nas fls. 153/164 dos autos em apenso, a parte embargada formula novo pedido de pagamento de valores, os quais teriam origem na não implementação da renda mensal revisada, com diferenças apuradas entre setembro/1992 e fevereiro/1999. O montante pretendido, para fevereiro/1999, atinge o valor total de R\$ 200.533,80 (duzentos mil e quinhentos e trinta e três reais e oitenta centavos).

O INSS, citado nos termos do artigo 730 do CPC, ajuizou os presentes embargos de devedor. Alega, em síntese, a inexistência de saldo em favor da parte exequente, tendo em vista a implementação, na via administrativa, da revisão de benefícios e o pagamento das respectivas diferenças, conforme disposto na Lei de Benefícios e o cálculo constante das fls. 09/14.

Sustenta ainda, em seu recurso de apelação, a incorreção do cálculo acolhido na r. sentença, vez que este não observou o disposto nos artigos 29, § 2º e 33, da Lei n° 8.213/91, e artigo 26 da Lei 8.870/94.

A parte autora, por sua vez, em suas razões de apelação, aduz que, para o período que vai de fevereiro a março de 1994, o IRSM deve ser aplicado no percentual de 39,67%, o que não teria ocorrido na conta elaborada pela contadoria judicial.

De fato, a conta de liquidação das fls. 49/61, da forma como se encontra nos autos, não autoriza a conclusão de que nela se estabeleceu a observância dos limites previstos nos artigos 29, § 2º e 33, da Lei n° 8.213/91, e artigo 26 da Lei n° 8.870/94, observância não isentada pelo título executivo.

Dos elementos contidos nos autos até então, também não se pode concluir se houve, ou não, na via administrativa, o pagamento integral do débito, nem se as rendas mensais revisadas se encontram em plena consonância com o título executivo.

Sendo assim, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos desta E. Corte para que:

- a) verifique, com base nos elementos constantes dos autos, se houve, ou não, o pagamento administrativo integral do débito, nos termos do título executivo, com a implantação da renda mensal já revisada;
- b) proceda, uma vez constatada a existência de saldo em favor dos exequentes, a análise da conta acolhida pela r. sentença apelada, a fim de que afira se esta observou, ou não, o disposto nos artigos 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, e artigo 26 da Lei nº 8.870/94, bem como se empregou o percentual correto, a título de correção monetária pela URP, para o período de fevereiro a março/94;
- c) em caso de incorreção da mencionada conta, elabore nova conta de liquidação, nos exatos termos do título executivo;
- d) informe o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Ressalte-se, por fim, que, em havendo omissão do julgado, deverá ser utilizado, para o novo cálculo, o Provimento nº 64/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 561/07 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo os índices indicados o subitem 1.5.2 do capítulo V do referido manual;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-09.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLARA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00260-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. Joaquim Pereira da Silva, marido da autora na presente demanda, nascido aos 14/06/1936, filho de Benedito Pereira da Silva e de Maria José dos Santos, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termo inicial e final e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias. Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 03 de março de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060799-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO SERGIO DOS REIS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00122-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SERGIO DOS REIS em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder-lhe o benefício assistencial desde a data da citação.

Inicialmente, observo que foi decretada a interdição do autor, vez que portador de deficiência mental, por sentença proferida em 22/07/1998, nos autos do processo nº 1314/97, que tramitou perante a Vara Única da Comarca de Guararapes/SP, tendo sido nomeada curadora sua tia, Alice de Souza Siqueira, em conformidade com o documento juntado às fls. 58/60.

Entretanto, ao propor a presente ação, o autor constituiu procurador por instrumento particular, consoante documento de fls. 09, apesar de ter sido decretado civilmente incapaz.

Destarte, ante de apreciar o recurso interposto e à vista do parecer exarado às fls. 292/295 pela I. Procuradora Regional da República, determino a intimação do advogado constituído às fls. 09, a fim de regularizar a representação processual do autor, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do Art. 13 do CPC.

Sem prejuízo, com fulcro no Art. 9º, I, do CPC, nomeio curador especial do autor para representá-lo neste feito, a Defensoria Pública da União, a quem os autos devem ser remetidos para manifestação.

Dê-se ciência e, após, ultimadas as providências determinadas e transcorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-30.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.000989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCELO DANTAS GUEDES  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009893020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de cinco dias, sobre os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstrando que mantém vínculo empregatício junto à empresa Valebravo Editorial S.A. a partir de 01.04.2010, tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa, com data de início de pagamento a contar de 18.03.2008, ante a vedação de percepção cumulada de salário e benefício previdenciário.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011158-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRACI DE MELO ODORICIO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00076-9 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Iraci de Melo Odoricio, autora na presente demanda, nascida aos 10/07/1952, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 105.125.298-92, filha de Vicentina Maria da Conceição, bem como do Sr. Durval Odoricio, marido da requerente, nascido aos 16/08/1938, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob nº 389.524.918-15, Registro Geral nº 3.588.650, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SLAWOMYR CZUJKO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00049916020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 181/195 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem sua assinatura.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DA COSTA EMILIANO SILVEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00227-6 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Maria da Costa Emiliano Silveira, autora na presente demanda, nascida aos 27/06/1947, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 049.762.298-07, filha de Joselina Alves Rocha, bem como do Sr. Salomão Emiliano, marido da requerente, nascido aos 06/04/1943, filho de Cassiana Nunes Moreira, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018109-67.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018109-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00321-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o patrono da parte autora para que preste esclarecimento no prazo de dez dias quanto à informação constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, relativa à cessação do benefício assistencial pelo sistema de óbitos da autarquia previdenciária.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ZENAIDE BONFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 154/156 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem sua assinatura.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034414-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCILIA FERREIRA  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-6 1 Vr MOCOCA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Para melhor instrução do feito, intime-se a parte autora para que traga aos autos certidão de casamento celebrado posteriormente ao óbito do Sr. Antônio Carlos Marques, conforme noticiado pela petição de fl. 54.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 08 de abril de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DE GODOY ALVES BRASILEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO  
CODINOME : APARECIDA DE GODOY CONCEICAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Aparecida de Godoy Alves Brasileiro, autora na presente demanda, nascida aos 05/03/1945, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 087.183.558-46, filha de Maria Aparecida de Godoy, bem como do Sr. Odilio José Alves Brasileiro, marido da requerente, filho de Flozina Maria de Jesus, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 9558/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-47.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU MARQUES VIANA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DESPACHO

Fls. 257. A proposta de acordo é bem clara. Demais, o réu já se manifestou acerca da contraproposta, rejeitando-a. Posto isto, não havendo possibilidade de conciliação, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003417-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 03.00.00073-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora (fls. 81, *in fine*), não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, levando-se em conta que o mandato judicial tem de ser outorgado por instrumento público. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000541-08.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

O despacho de fls. 241 não foi cumprido. Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo do réu, constitua um advogado, por instrumento público, em cartório, outorgando-lhe poderes para transigir por ela no presente feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.010032-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES GOMES CAPARROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 06.00.00002-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 157 a 162. Em vista da noticia da morte da autora, ocorrida antes da homologação do acordo, torno sem efeito a decisão de fls. 156.

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 164 e ss.).  
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035456-21.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035456-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENILDA VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00142-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, reparei que no termo de homologação, a fls. 117, o ano da DIB foi datilografado erroneamente. Assim, emendo o dito termo, para que passe a constar a DIB 25/11/2005. No mais, mantém-se incólume o texto.  
Publique-se e cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos das fls. 117.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028203-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA FANTONI MACHADO  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 07.00.00099-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 107 a 109. Manifeste-se a autora. Prazo: 15 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049016-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVALDETE MAIA CANTAO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00162-5 1 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Em vista da não aceitação da nova proposta de acordo ofertada pelo réu (fls. 197 e 201), remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021415-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA IZABEL VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00139-4 1 Vr GUARA/SP  
DESPACHO

Dê-se vista da proposta de acordo e dos autos ao ínclito membro do Ministério Público Federal.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024876-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE SOUZA JACOMETO

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

No. ORIG. : 07.00.00108-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

A peça juntada a fls. 195 e 196 não está assinada pelo advogado da autora. Se houver interesse na conciliação com a autarquia, regularize-se a representação processual, protocolando-se uma petição através da qual a parte ativa aceita a proposta de acordo oferecida pelo réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO PINHEIRO

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 08.00.00108-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 94. Tendo em vista o equívoco cometido pelo réu, emendo o termo de homologação de fls. 94, para que passe a constar a DIP de 1.º/9/2010. No resto, permanece incólume o texto.

Publique-se e cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos da decisão de fls. 93.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013410-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERISMA DA SILVA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA VIEIRA GIROLDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00001-3 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

A autora não deu poderes para seu advogado transigir (fls. 21). Regularize-se, pois, a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018589-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018589-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA GOMES MANTOVANI  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 09.00.00907-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Fls. 115 a 122 e 130. Emendo o termo de homologação de fls. 114, a fim de modificar o *quantum debeatur* a ser repassado pelo réu, que passa a ser de R\$ 10.179,44 (fls. 115v). No mais, mantém-se incólume o ato homologatório. Cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos das fls. 114.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030625-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA BATISTA NEVES  
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI  
No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

O réu informa que a autora faleceu aos 26/2/2010 (fls. 150), quase um ano antes da assinatura do instrumento de acordo, ocorrida aos 2/3/2011 (fls. 146).  
Posto isto, torno sem efeito o termo de homologação de fls. 149 e sobrestou o processo por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 9561/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037521-57.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.037521-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUDGERO LOPES LIMONGES  
ADVOGADO : NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 05.00.00553-7 1 Vr BRASILANDIA/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 e 199), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/12/2006 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.707,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001969-13.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.001969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : NEIDE CUNHA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019691320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 132), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/6/2005 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.068,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009619-61.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.009619-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.01021-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 102), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/7/2006 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.305,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-13.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.008053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 219 a 221), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/10/2006 e DIP em 12/11/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.343,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004847-52.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.004847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA CLESCIC  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00048475220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 a 138), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/12/2005 e DIP em 29/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.503,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-71.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001806-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA ROSA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 129v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2008 e DIP em 18/12/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.710,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-44.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000139-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BORDIN

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 124v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/5/2007 e DIP em 1º/10/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.370,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014859-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JARDIVINO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

No. ORIG. : 06.00.00007-3 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/7/2006 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.472,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016424-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 06.00.00061-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/10/2006 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.546,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041122-66.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE COSTA NEVES  
ADVOGADO : NEVIL REIS VERRI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00120-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108), e diante da nova planilha apresentada pelo réu, que beneficia a autora (fls. 111 a 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/9/2006 e DIP em 26/9/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.529,52 (fls. 111), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051862-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO DAS NEVES  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 04.00.00006-6 1 Vr PANORAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 125), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.031,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO FARIA DE MELLO FILHO  
: RONALDO TOLEDO  
No. ORIG. : 05.00.00197-9 1 Vr PROMISSAO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 228 a 231), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 5/6/2005 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.737,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA REGINA RODRIGUES  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00055-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 150), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/11/2007 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$14.842,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013994-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUZIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00148-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.128,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017396-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORMINDA TORRES DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00246-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 e 114), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.090,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017790-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAIR MARANGONI  
No. ORIG. : 08.00.00080-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 90v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2008 e DIP em 6/2/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.938,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019625-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDA MORO MAGOSSO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI  
No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 89), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/6/2008 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.309,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021402-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDES BRANDAO DE ARAUJO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/8/2007 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.547,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021613-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021613-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA MARIA PINTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 152), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/7/2005 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.687,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022475-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINO ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA  
No. ORIG. : 07.00.00089-1 1 Vr CARDOSO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 104v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/7/2007 e DIP em 13/3/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.755,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024164-68.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATEUS SANCHES SANCHES  
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
No. ORIG. : 08.00.00281-1 1 Vr OUROESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173 a 174v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 24/4/2008 e DIP em 17/6/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 832,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024806-41.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024806-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JABOTICABA DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.02813-7 1 Vr MARACAJU/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 100v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/12/2007 e DIP em 1º/10/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.625,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025612-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TRINDADE GONCALVES MARCHIORI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00074-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.257,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027867-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA OZORIA DA SILVA  
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 2 Vr TANABI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2008 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.908,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032515-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ VIEIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 09.00.00015-2 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 61v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/3/2009 e DIP em 31/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.803,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032729-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTINA SVAZATTI BERTOCHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 07.00.00125-9 1 Vr SAO PEDRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 e 176 a 178), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/9/2007 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.301,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033808-35.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.033808-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 08.00.00578-8 1 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/11/2007 e DIP em 6/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.375,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037857-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA ORLANDINI PEDRAO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00205-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 e 118 a 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 3/7/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 383,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MANOEL DE SIQUEIRA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO

No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a nova proposta de conciliação apresentada pelo réu (fls. 110 a 115 e 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 7.928,84 (fls. 110, *in fine*) e, mercê de honorários advocatícios, o montante de R\$ 244,79 (fls. 110, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011122-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011122-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GLEZEIDE DE FREITAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00038-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/7/2007 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.756,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014629-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA DIAS  
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI  
No. ORIG. : 09.00.00019-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 70 a 72), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/6/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 865,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014933-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOLINA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
No. ORIG. : 09.00.00114-8 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 984,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016379-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA ALVES PEREIRA MANCUZO

ADVOGADO : MÁRIO SIERRA ZAPATA

No. ORIG. : 09.00.00036-8 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.137,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018868-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018868-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA MERINS MONTEFERRANTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00314-0 3 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/10/2007 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.995,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019442-54.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.019442-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA SILVA SILVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.02256-9 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 229 a 231), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/6/2008 até 30/11/2009, "data da implantação do benefício efetivada por força da tutela antecipada" (fls. 229), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.985,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020859-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILCE AUGUSTA DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00317-8 3 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 e 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.481,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021846-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOTILDE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00020-1 1 Vr BORBOREMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 135v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/9/2007 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.921,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022443-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/5/2008 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.414,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023975-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 09.00.00053-1 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/4/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.157,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024976-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00016-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 111v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/8/2007 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.199,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador